

JURIS CIVILIS ELEMENTA

EX INSTITUTIONIBUS JUSTINIANI

JURIS CIVILIS ELEMENTA

EX INSTITUTIONIBUS JUSTINIANI

AD USUM FORENSEM EDUCTA

OPERA

GASPARIS CRISPOLTI

PATRITII PERUSINI

Ex Baronibus Castri Pomontis in Umbria

Olim in patria Accademia ejusdem Juris Interpretis.



VENETIIS, MDCCXXXIII.
Apud Aloysium Pavinum
SUPERIORUM PERMISSU:





Illustriss. & Excellentiss. Viro

ALOYSIO PISANO
EQUITI AC AEDIS D. MARCI
PROCURATORI

Gaspar Crispolti F.

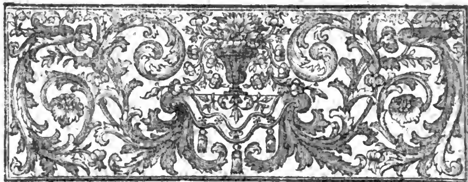


Ix Institutiones istas edendi consilium animo cœperam agitare, cum plurimæ, ipsæque non leves præsto fuere difficultates, quibus vel

 alio-

aliorum sententia posthabitis, vel temporis lapsu explicatis; una tandem mihi reliqua fuit prœli seligendi, quod me cœteris curis absolveret, ætatisque nostræ genio satisfaceret. Factum est itaque ut res Typographis florentissimæ istius Urbis perficienda fuerit commendata; unde quo remotius liber amandatus fuit, eo major emersit necessitas Viri alicujus Amplissimi, cujus dignitate tutum foret consilium, auctoritate munita emitteretur editio. At unde potius quam ab avita animi Tui magnitudine optatum mihi subsidium quærere poteram, Excell. Domine, cum ea sit Gentis Tuæ Dignitas, & Amplitudo, ea animi virtus, & splendor, ea in gravissimis rebus gerendis mens, atque sapientia, gestarumque præstantia, & gloria ut universæ Venetæ Reipublicæ auctoritas, atque Majestas, quæ à tot Principibus Civibus in dies augetur, à Te quoque mirum in modum amplificata efferatur. Nemo est, quem etiam remotissimum lateat, vel quam gloriosissime in supremis Reipublicæ Tuæ Magistratibus obeundis Te habueris semper, atque habeas; vel quam splendidissime perfunctus sis publicis Legationibus apud Britannos, Gallos, ac Mediolani apud Sacram Cesaream Majestatem CAROLI VI. feliciter Imperantis. Quæ omnia si fuerunt in causa, ut ego libri, ipsiusque

usq; Auctoris Te Patronum summisse implorarem; Tibi etiam momenti esse debent, ut ea qua soles Beneficentia, patrocinium suscipias, quo liber tanti Viri nomine fretus & ornatus prodeat, atque ego tanto Patrono me ipso major evadam; Utque devincti animi mei obsequium, quoad suppetet vita, constantissime Tibi probabo, sic Tu Vir Amplissime mihi præsidio, Literarum, Reiquepublicæ Tuæ utilitati, ac bono, Orbique terrarum ornamento felix diutissime vivas, & valeas.



AD

LECTOREM.

MAgnam ſanè aliquibus admirationem movere puto meum prima hæc *Civilis Juriſprudentiæ elementa* edendi conſilium, cum Juris doctrina ex infinita propemodum voluminum copia undequaque oppreſſa, eorum potius diminutionem, quam incrementum vehementer exoptet. Quò enim libri in hac facultate creſcunt, eo augeri agnoſcuntur incommoda ſtudioſorum, ſeneſcere forenſes diſputationes, ac publicæ tranquillitatis impedimenta magis magiſque in diem cumulari. Tot etiam Civilium Inſtitutionum pleniſſimi habentur Commentarii, ut nihil recens ſcribi poſſit, quod jam ſcriptum non ſit prius.

Hic velim tamen ut cauſſa harum omnium difficultatum in hac immenſa Juris farragine maturiùs perpendatur, & ſtatim, ut ipſe ſentio, planum apertumque fiet non aliam ſanè dici poſſe præterquam minus accuratam ſtudendi

di

di rationem, qua hodie in Legum Doctrinæ tractatione communiter penè trahimur. Quandoquidem jam nulla amplius legalium principiorum sollicitudo nulla in primis rudimentis diligentia, nulla cura in cujuslibet Legis origine, aut causa exquirenda, quæ omnia vel penitus negliguntur, vel tunc demum, ubi necessitas id velit, temerè ac tumultuariè summo digito attinguntur. Hinc perturbata studiorum institutio, hinc mala lectionis auspicatio, hinc nullus meliorum librorum delectus cum sæpissimè inutilibus florem ętatis nostræ conteramus. Accademicæ exercitationes tanquam antiquitatis inania monumenta publicè irridentur; obtentisque citiùs, quàm promeritis Jurisconsulti insignibus hodiè omnibus nimis expositis, videmus aliquando alios ex Cathedra jura interpretari, qui idipsum quod alios hodiè docent, non priusquam hesterna die didicerunt; aliosque sæpius in Foro versari, qui in quotidianis controversiis vel decidendis, vel defendendis sui dumtaxat fiduciam comitem, ducemque fovent. Hinc statim publica munera optantur Leges nunquam cognitæ dilucidantur, Juris articuli deciduntur, ac summo Reipublicæ damno difficillima cuique sui distributio confidentiùs suscipitur. Unde igitur omnibus hisce malis commodiora remedia rectè peti poterunt, nisi ex ipsis doctrinæ principiis, quorum subsidio ejus simplicitatem tenentes, quid verum, solidumque sit, quid ad Jurisprudentiam illustrandam, quidve ad controversiarum opportunitatem Auctores scripserint, ita inspiciamus, ut brevi, simplici, facilique lectione planam viam invenire detur, qua in hunc Juris labyrinthum tot, tantisque ambagibus ex voluminum varietate inflexum tutiùs progrediamur? Hæc profecto diligentissime quæri debent, & quæsita summo studio custodiri; sunt enim veluti semina fœcundissima ex quibus opimam frugem possumus nobis ipsis polliceri, vel aptissimæ quædam claves, quibus difficiliora quæque Juris arcana nobili quodam imperio resignamus. En igitur quomodo ipsa Juris

difficultas ex variis Juris Cònsultorum sectis in immensum aucta, me in Juris elementis edendis fortiùs confirmaverit.

Plures non inficior Institutionum commentarios habemus; non omnes tamen ad planiorem Tyronum utilitatem pariter æqualiterque conferunt; in aliquibus enim plura offendimus, quæ jam obsoleta nos morantur inutiliter, in aliquibus verò plura desideramus, quæ saltem latiùs pateant. Quidam Magistrorum potius quam Juvenum usui scripti dignoscuntur; quidam ita Fori viam aperiunt, ut necessaria hinc Accademiæ fundamenta appareant potius quam detegantur; quidam denique nimis rigida, ut ita dicam, antiquitatis religione devincti in Theoretices documentis pertractandis, plusquam par est, à Foro recedunt utque antiquitatem teneant, illas, quibus vivimus, Juris regulas sæpius silentio prætereunt. Non igitur tanquam inutile reijciendum est, si quod jam scriptum reperitur iterum scribatur, dummodo vetustis novitas, novis auctoritas, obsoletis nitor, obscuris lux, fastiditis gratia, ac dubiis fides superaddantur. Præcipuè itaque meum in hisce elementis exponendis consilium fuit, ut inde scientia usui accommodata quæratur. Ne juvenum studia ancipiti via retardata novis laboribus graventur, ita Juris documenta nobis à Justiniano relicta interpretari suscepi, ut ea semper præstent, quæ postmodum vel correcta, vel aucta, vel immutata præsentis usus auctoritate comprobantur. Eam qua hodiè vivimus nimiam dubitandi licentiam penitus rejeci; non enim in hac facultate studiosorum ingenia ad hoc erudiuntur, ut dubitatio alatur, sed ut solvatur aliquando ac penitus intereat; eos namque sine Reipublicæ mœrore pati non possumus, qui dubitationem, vel ex rixandi libidine semel admissam perpetuam esse volunt: cum tamen ille demum sit Ingenii usus legitimus qui ex dubiis certa facit, non qui certa in dubium vocat. Rursus purissimam elementorum simplicitatem constantissimè tenui, ne prima Jurisprudentiæ

tiæ

tię vestibula penetralibus confusa difficultatibus abderem potius quam enuclearem; quamobrem Doctorum auctoritates minimè frequentes adhibui, sed tantum indicavi cum ex illis, ut ipse censeo, elementorum materies opprimatur potius quam illustretur. Quæ in Proœmio Justinianus præfatur, utpotè quæ nulla indigent interpretatione, hić exponere supervacaneum existimavi, ab ipso enim Textu facili quidem modo peti possunt. Titulos aliquando in capita subdividere placuit, ut faciliori juvenum captui consuleretur; omnes siquidem optimè noscunt, quot percipiendi retinendique adjumenta ex opportunis commodisque divisionibus nobis comparentur. Brevitas demum intra simplices elementorum fines ita continetur, ut materia neque secta vilescat, neque obscura difficultates adaugeat.

Hoc tandem prętereri non debet, me scilicet *hæc Juris Civilis elementa* scripsisse non vana ductum cupidine Auctoris nomen captandi, sed potissimum ut jussibus obtemperarem gloriosæ memoriæ MARCI ANTONII ANSIDEI S. R. E. Cardinalis amplissimi, qui patriæ Accademiæ Præses vigilantissimus ad publicam Legum Civilium lectionem me vel invitum revocavit; quæ quidem sub tanto auspicio conscripta typis evulgare non dubitavi, post quam ea commendari accepi à doctissimo Viro Clemente Argenuellieres in Romana Curia prœclarissimi nominis Advocato, qui me, meaque studia in Forensibus exercitationibus quàm humanissimè suscepit semper atque direxit. Ceterùm ut ut res se habuerit, alios jurandi studium præcipuè in causa fuit ut demum ederentur; nihil autem exinde mihi expecto, nisi ut grato libentique animo excipiantur.

AR-

ARGUMENTUM

PRIMI LIBRI.

*A*Gitur de Justitia tanquam de fine Jurisprudentiæ; Justitiæ objectum est Jus, quod aliud est Publicum, de quo hic non agitur, Aliud verò Privatum, quod vel est naturale, vel Gentium, vel Civile. Civile vel est scriptum, cujus species sunt Lex, Plebiscitum, Senatusconsultum, Principum placita, Magistratuum edicta, & Responsa Prudentum, vel est non scriptum, Jus nempe morum, vel consuetudo. Item Jus aliquod est mutabile, aliquod verò Immutabile. Et demùm aliud versatur in Personis, de quibus in hoc primo Libro, aliud in Rebus, & aliud in Actionibus, de quibus in Libris sequentibus. Prima Personarum divisio est, ut Homines, vel liberi sint, vel Servi. Liberi vel sunt à nativitate, ut Ingenui, vel fiunt per manumissionem, ut Libertini. Alia earum divisio est, ut quidam Homines sint sui Juris, ut Patres familias, quidam alieni Juris, ut Filiifamilias, qui sub Patria potestate sunt constituti, quæ vel justis Nuptiis, vel legitimatione, vel Adoptione acquiri, amitti verò præcipuè per emancipationem potest. Illi verò qui sunt sui Juris, vel sunt sub Tutela, ut Puberes, vel sub Cura, ut Minores, vel neutro Juri tenentur. Tutor vel esse potest Testamentarius, vel Legitimus, vel Dativus, suamque Authoritatem interponit Pupillum educando, & ejusdem substantiam administrando. Adveniente Pubertate finitur Tutela, & intrat Cura, quæ cessat adveniente ætate majori. Tutoribus, & Curatoribus tria sunt communia, satisdatio nempe, à qua tamen excipiuntur Testamentarii, & dati à Judice cum inquisitione, Excusatio, & Remotio, si justæ causæ verificentur, ex quibus vel se ab onere excusari valeant, vel tanquam suspecti removeri possint.

JU-

JURIS CIVILIS ELEMENTA

Ex primo Libro Institutionum Justiniani

DE JUSTITIA ET JURE

TITULUS PRIMUS.



T aliquam doctrinæ viam id habeat, *Ratio initii.*
quod de Jure aggredimur scribere,
priusquam de Jure, ejusque scientia
agamus, hoc est de sapientia, ac no-
titia eorum, quæ vel à Natura, vel
à lege præscripta fuerunt de iis re-
bus, quæ ad alterum pertinent, pri-
mùm exquirendus est finis, ad quem
Sapientia hæc tanquàm ad terminum suum dirigatur.
1 Generalis itaque finis Jurisprudentiæ est Rempublicam
rectè gubernare, intrinsecus verò, & sine quo recta Rei-
publicæ administratio haberi nequit, est habitus, seu vo-
2 luntas determinata Jus suum unicuique tribuendi, qui
appellatur Justitia, qua communi utilitate conservata
3 sua cuique dignitas tribuitur. Præcipuè igitur Juris scien- *Justitia quot*
tia fertur ad Justitiam, quæ alia *generalis* est, quæque in *modis acci-*
omni virtute versatur, alia verò est *particularis*, eique *piatur.*
4 subiecta, quæ in æquabilitate Juris consistit. Prima est *Quid sit Ju-*
affectio animi, qua apti sumus ad res justas gerendas, *stitia genera-*
quaque res justas & facimus, & facere volumus, quam *lis.*
5 Aristoteles virtutum omnium Reginam, ac Dominam
vocat, & hæc una est, ex qua viri boni appellamur ju-
xtà illud

Justitia in se se virtutes continet omnes.

omnes, scilicet, quæ moris, non rationis, aut intelligentiæ sunt, quæ non ad virtutem moralis Philosophiæ sed ad sapientiam, & Prudentiam pertinent. Cœterùm

De qua Justitia hic sermo sit.

de hac universali Justitia Jurisconsulti non agunt, sed 6
de ea tantùm, quæ hujus pars est, & propria nostræ Scientiæ, quæque in hominum Societatibus versatur, & ad alios refertur, ipsa etiam sub communi Justitiæ nomine appellata.

Quid sit justitia particularis.

Hæc igitur particularis Justitia, quæ nostri propositi est, definitur hic in § p. Instit. h. T. ut sit *constans*, 7
& perpetua voluntas jus suum unicuique tribuendi, quam definitionem tradit *Justinianus in l. Justitia* 10. *ff. de Justitia, & Jure:* pro voluntate autem intelligitur habitus, quo perpetuo, & firmo Judicio voluntas facilè, & promptè fer- 8
tur ad tribuendum cuique suum, quod est officium Hominis Justi, & ipsius Justitiæ opus. Nec talis Justitia esse desinit, si hujusmodi Justi conditio in subjecto, hoc est in Nomine deficiat; Definitur namque res non ad 9
conditionem subjecti, sed quatenus est ejus essentia, neque prout inest huic, vel illi subjecto, sed prout inesse debet justitiam profitenti, & sic in abstracto, non in concreto, eodem modo quo à Platone Respublica, à Xenophonte Princeps definitur.

Quotuplex.

Sub duplici autem differentia considerari potest Ju- 10
stitia, de qua hic sermo est, ut scilicet alia sit *Di-*
stributiva, quæ versatur in prœmiis, & pœnis pro cujus- 11
que merito juxta bona, vel mala proportione geometrica distribuendis, alia verò sit *commutativa*, quæ com- 12
mercia, ac rerum æquabiles permutationes respicit ita mutuas obligationes secundum aristmeticam æqualitatem moderando, ut neutri parti injuria inferatur.

Quid Jus.

Id, quod per Justitiam unicuique tribuitur, est *jus*, 13
id nempe, quod *Æquum est*, *& bonum*, cujus *æqui*, bonique notitia dicitur Jurisprudentia, quia in agendo po-

Quid Jurisprudentia.

sita est; Definitur Jurisprudentia hìc *in § p.*, *& in d. l.* 14
Justitia 10. *ff. eod. ut sit Divinarum*, *atque humanarum rerum notitia*, *justi*, *atque injusti Scientia*; per eam enim ju-
stum

ſtum ab injuſto, æquum ab iniquo ſeparatur, licitum
15 ab illicito diſcernitur, ac Cives boni, beatique efficiuntur;
undè quemadmodum ex hac Scientia ſummum hominis
extremumque bonum comparatur, ita etiam jurè,
meritòque omnium aliarum Scientiarum princeps,
ac Domina dicenda eſt; Nihil enim dari poteſt, quod
majorem admirationem faciat in populis, nihil quod divinitatis
ſit tam ſimile, quam in hominum rebus æqui,
& iniqui tenere rationem, & proinde ſępiſſime ob ex-
16 cellentiam Juriſprudentia vocatur Sapientia, Juriſconſulti
verò dicuntur Doctores Sapientiæ; Ideo autem etiam
Divinarum rerum notitia nuncupatur, quia vete-
17 res Juris interpretes etiam Sacris, Cœremoniiſque Deorum
pręfuiſſe ex hiſtoriis habetur.
18 Hujus verò Juris pręcepta, ſeu potius dictata Juris Naturæ, ac notiones inſitæ, & quaſi conſignatæ in animis noſtris, hæc tria ſunt *Juris praecepta.*

honeſtè vivere
alterum non lædere
jus ſuum unicuique tribuere.

ex quibus tanquam ex fontibus leges omnes deducuntur, & ad illa tanquam ad capita omnes Hominum conſtitutiones referuntur.

19 Primo vetantur facta omnia, quæ pietatem, verecundiam, exiſtimationemque noſtram lędunt, & generaliter quæcumque pugnant cum legibus, bonis moribus, & publica honeſtate; ita ut etiam ab iis aliquan- *Quid importet primum preceptum.*
20 do propter honeſtatem abſtinendum ſit, quæ legibus civilibus permiſſa, aut non expreſsè prohibita ſunt; *Non enim omne quod licet honeſtum eſt. l. ſemper 197. ff. de reg. jur. l. ſemper 42. ff. de rit. nupt. l. Filius 15. ff. de Condit. Inſtit.*
21 Pręcipue igitur hoc pręceptum ad uniuſcujuſque perſonam propriam, & ad bonos mores pertinet, ac in his potiſſimum verſatur, quæ nobiſcum agimus.
22 Secundum pręceptum ad perſonam alterius refertur, ne alicujus Vita, incolumitas, libertas exiſtimatio lædatur, aut violetur, ex quo illa juris regula manavit, *Quid ſecundum.*

A 2 *quod*

quod alteri per alterum non debeat iniqua conditio inferri l. nemo debet 75. ff. de reg. jur.

Quid tertium. Tertium verò pertinet ad res externas, ut ſcilicet rem alienam non minuamus, ut patiamur unumquemque rebus ſuis uti, ut quod alienum apud nos eſt reddamus, ac in contractibus æqualitatem ſervemus. 23

Hujus ſtudii poſitiones. Duas hujus ſtudii poſitiones, ſeu partes aſſignat Imperator, *publicam* nempe,& *privatam utilitatem*, unde juris quoque diſtinctio oritur, ut ſcilicet aliud *publicum* ſit, aliud privatum. 24 ***Publicum jus ad ſtatum rei Romanæ ſpectat***, 25

Jus publicum. ſub quo etiam divinum hìc comprehenditur, & conſiſtere dicitur in Sacris, Sacerdotibus, Ceremoniis, Magiſtratibus, 26 in Pacis, bellique ordinatione, in tributis imperandis, monetis cudendis, delictis coercendis &c. de quo hìc non agitur.

Jus privatum. Privatum verò ſingulorum civium cauſa comparatum eſt, 27 ac ad ſingulorum utilitatem pertinet, collectumque fuit ex præceptis *Naturæ, Gentium, & Civilibus*; 28

Quotuplex ſit. unde fit, quod jus privatum aliud dicatur *Naturale*, aliud *Gentium*, aliud verò *Civile* juxta triplicem hominis conſiderationem; Si enim ut Animal conſideretur, ſubeſt juri Naturæ; Si ut Homo, jus Gentium agnoſcit, ſi verò ut Civis, juri civili ſubjacet.

TITULUS SECUNDUS

De Jure Naturali, Gentium, & Civili.

SIngulas Juris privati ſpecies, quas ſupra Imperator indicavit, in præſenti titulo proſequitur, & explicat, quem in quatuor capita diviſum proponam, in quorum primo de jure Naturali, in ſecundo de jure Gentium, in tertio de jure Civili ſcripto, in quarto verò de jure non ſcripto agendum erit.

C A-

CAPUT PRIMUM.

De jure Naturali.

1 JUs Naturale, ut ait Ulpianus in *l. p. § jus naturale ff. de just. & jur. illud est, quod natura omnia animalia docuit*, id scilicet, quod circa ea versatur, quæ bruta solo instinctu, & impetu, seu determinatione *Quid sit jus Naturale.*
2 Naturæ, vel necessitatis lege faciunt; Homines verò etiam cum ratione, cujus juris vis latissime patet, cum enim animalem tantum Hominis facultatem videatur attingere, ideò non solius Hominis propria est, sed bestiis quoque communis esse putatur. Præsupponendum namque est duabus nos quasi ditatos, seu imbutos esse Naturis, quarum una communis omnium Animantium est, ex eo quod ipsa pariter sunt Animæ nobiscum participes, altera autem, quæ regitur ratione, uni tantùm, & soli Homini propria. In illa jus Naturale perspicitur, in hac consistit jus Gentium, & Civile; id quod secundum solius Naturæ dictamen absque rationis modo operamur; ex jure naturali proficiscitur, ea verò, ad quæ ex ratione movemur, vel Gentium, vel Civili juri tribuuntur.

3 Igitur à jure Naturæ primo loco descendit *Maris, & Fœminæ conjunctio*; in omnibus namque Animantibus hoc apparet, ut primum se ipsas diligant, deinde ut requirant, atque appetant, ad quæ ejusdem generis se applicent; cum enim perpetuitas, & conservatio generis non *Quid sint juris Naturalis.*
4 aliter, quàm ex Societate haberi possit, hinc Natura corporum in nobis commiscendorum libidinem excitavit, effecitque, ut Vir Fœminæ, Fœmina Viro conjungi vellet.

Rursus à Natura est *Liberorum procreatio, & educatio*;
5 cum enim ea de causa jungantur Animantes, ut ex ipsis alter idem nascatur, id cum assecutæ fuerunt, ex eodem naturali stimulo fovent, tuentur, & amant id, in quo

se

ſe tanquam renatas arbitrantur, alias enim congruere non poſſet, ut procreari quidem Natura vellet, diligi autem procreata non curaret.

Huc quoque pertinet inſtinctus ille naturalis *ſe tuendi adverſus injuriam illatam* alienam vim repellendo, quem 6
omnium beſtiarum ſenſibus infixum videmus, nulla enim eſt, cui non ſit ira, ad ſe defendendum alacritas, ac animus injuriæ impatiens, promptuſque, ſi noceas.

Quæ conſiderentur in propria defenſione.

Quoniam verò reſpectu Hominis in propria defenſio- 7
ne duo extrema ſpectari debeant, nempe tuitio, & propulſatio injuriæ, dicendum eſt, ut prima ad jus Naturæ, ſecunda verò ad jus Gentium referatur; Ex ipſo namque jure Naturę datum eſt Homini ſe tueri, ſed tamen ſecundum regulas à jure Gentium additas ita vim vi propulſare debet, ut non excedat moderationem inculpatæ tutelæ, ne magis ulciſci, quam tueri ſtudeat, tunc autem non excedere intelligimur, cum aliter periculum evitare non potuimus *l. ſcientiam* 45. *§ penult. ff. ad leg. Aquil. l. p. C. unde vi.*

Quæ requirantur ad juſtam defenſionem.

Quamobrem ut juſta ſit defenſio opus eſt, ut pręce- 8
dat actualis injuſta defenſio, cum ſolus timor ad hunc effectum ſatis non ſit, quodque injuriam inter, & defenſionem nullius temporis intervallum labatur, alias enim vindicta eſſet, non defenſio; Demùm requiritur ut ſe defendens modum, & menſuram ſufficientem ad ſe defendendum non excedat, niſi fortè hoc involuntariè ſequatur, ut colligitur ex *l. ſi ex plagis* 53. *§ Tabernarius ff. ad leg. Aquil.*

CAPUT SECUNDUM

De Jure Gentium.

Quid ſit jus Gentium.

JUs Gentium *eſt id, quod naturalis ratio inter omnes Ho-* 9
mines conſtituit, quoque omnes gentes utuntur § ſed jus Inſtit. b. T. l. p. § jus Gentium ff. de juſt. & jur., & differt à jure naturali, quod proprium eſt hominis ſolitarij, & qua

10 qua Animal eſt, hoc verò hominis eſt, & qua Homo
plenus rationis, & conſilii, ac jam in hominum Socie-
11 tate congregatus. Quemadmodum vero ratio vel *ſimplex* *Quotuplex ſit Ratio.*
eſt, & *pura*, quæ ſine diſcurſu judicat, vel *compoſita*,
& *comparata*, quæ per diſcurſum munus ſuum exequi-
tur, ita jus iſtud, quod ex ratione fluit à Doctoribus
12 diſtinguitur in *primævum*, ſive *rationis*, quod à ſimplici *Jus Gentium quotuplex.*
ratione oritur, & in *ſecundarium*, ſeu *ratiocinij*, quod pro-
venit à ratione compoſita per diſcurſum & ratiocinatio-
nem.

13 Primum Homini à principio innaſcitur, & hujus ge- *Quæ ſint juris Gentium primævi.*
neris ſunt, *Cultus Dei*; omnium enim Animis infixa eſt
Notio Dei, nec quiſquam eſt, qui non opinetur eſſe
Deum, ſi nullo errore obcœcatus velit ad Naturam aſ-
picere; Reverentia Parentum, neminem lædere, jus
ſuum unicuique tribuere, cœteraque hujuſmodi princi-
pia, quibus abſque argumentatione aſſentimur, & juſta
eſſe ſine mentis agitatione, ſola naturali ratione intelli-
gimus.

14 Secundarium verò ex humanæ mentis notitia, & ra- *Jus Gentium ſecundarium.*
tiocinatione deductum natum eſt in homine, humanis
neceſſitatibus id exigentibus, ut quemadmodum initium
habuerunt *Dominiorum diſtinctiones*, *Commercia*, *bella*, *ſer-
vitutes*, ac etiam uſus nonnullorum Contractuum, ve-
luti ex hoc jure manarunt *Emptio*, *Venditio*, *locatio*, *man-* *Quæ ſint juris Gentium ſecundarii.*
15 *datum*, *depoſitum*, *mutuum*, aliique plures, qui tamen re-
gulas a jure civili receperunt, ut infrà ſuo loco patebit.

CAPUT TERTIUM

De Jure Civili Scripto.

16 TErtia pars, ex qua Jus manat, eſt illa civilis per-
ceptionis, cujus jus reſpicit Hominem ut Civem,
& propriè jus eſt Civitatum. Pro *Civitate* intelligimus
17 quemcumque Populum iiſdem legibus, & moribus gu-
bernatum. Itaque illud jus civile dicitur, *quod quiſque*
popu-

populus sibi jus proprium constituit, & civile jus vocatur, 18
quasi jus proprium ipsius Civitatis *§ jus autem instit. h. T. l. omnes populi 9. ff. de jur. Natur. Gent. & Civ.*

Quare differat à jure Gentium.

Unde patet precipuè jus Civile a jure Gentium differre, quia hoc apud omnes gentes observatur, jus verò civile ad alios populos non extenditur, qui de illa Civitate non sint, & propterea dici solet jus Civile Romanorum, vel Quiritum, jus Civile Atheniensium, vel Draconis, aut Solonis eorum Legislatorum ad denotandum jus illud, quo populus Romanus utitur, vel Athenienses utebantur. Verum tamen est, quod si pronuncietur jus indefinitè, & simpliciter, absque additamento Nominis, vel Civitatis, per illius excellentiam intelligitur jus Romanorum, quod prudentia, æqualitate, 20
pondere, ubertate, cœterorum populorum leges longe præcellit. 19

Quare introductum fuerit.

Ratio autem hujus introductionis non alia fuit, nisi 21
quàm ejusdem necessitas ad beatam scilicet Vitam Civium comparandam. Postquam enim Homo ad aliorum cœtus se contulit, à quibus parata sibi videbat adjumenta Vitæ jucundius, commodiusque degendæ, cœperunt Societates, & Conventiuncula, quæ postea Civitates vocatæ fuerunt, quorum Cives, ut bene, beateque viverent, agnitum fuit opus esse constituere rationes Vitæ communes, & idoneas, morum disciplinas, & institutiones, bonarum legum constitutiones, Magistratus creare, publicasque quasdam curas decernere; Quæ omnia, ut facilius obtinerentur, leges illæ, quibus justi, atque injusti ratio continebatur, partim fuerunt descriptæ, partim verò moribus, & æquitati relictæ fuerunt; Unde oritur illa Juris Civilis distinctio, ut

Civile duplex.

aliud sit *Scriptum*, quod expresse sancitur, & scripto 22
promulgatur, aliud verò *non scriptum*, sed tacito consensu, moribus mente utentium, & consuetudine introductum *§ Constat enim Instit. h. T. l. jus Civile 6. ff. eod.*

Jus scriptum quotuplex.

Juris igitur scripti (de quo hic sermo est) sex sunt 23
species, nempe *Lex, Plebiscitum, Senatus Consultum, Principum*

cipum placita, *Magistratuum edicta*, & *Responsa Prudentum*.

De Lege.

24 LEx dicta fuit à *deligendo*, quia in ea jubentur honesta, & prohibentur contraria, id deligendo quod justum, & æquum sit. Et quamvis generaliter sumpta pro jure scripto accipiatur, quo sensu prædictas omnes juris scripti species involvit, stricte tamen prout hic intelligitur pro altera tantùm specie juris scripti, ea scilicet, quæ populi suffragio ferebatur; Ad cujus intelligentiam operæ pretium est præmittere varium fuisse jus Romanorum. Quippe quia sub dominatu regio viguit jus Papyrianum, sic dictum à P. (seu ut aliquibus placuit) à Sex. Papyrio, a quo collectæ fuerunt leges, quas Reges condiderant ad Populum regendum, *Lex unde dicta.* *Quot modis accipiatur.* *Jus Papyrianum.*

25 quæ Leges sic collectæ dictæ fuerunt jus Papyrianum. Exactis verò Regibus simul cum eorum nomine Leges quoque ipsorum ceciderunt, ac cępit jus 12. Tabularum, cujus origo referri debet ad dissidia inter Consules & Plebem, quæ eorundem potestatem immoderatam amplius pati detrectavit; Quapropter ex consensu Senatus, ac Plebis tres Legati missi fuerunt per Italiam, ac universam Græciam leges petitum, quas utiliores, & potissimum ex Lacedæmoniis, atque Atheniensibus collectas, ac Romam allatas Decemviri ad id delecti cum summo Imperio illas Populi moribus accommodando, in duodecim tabulas descripserunt, unde Jus 12. tabularum dictum fuit; quo tamen tractu temporis jam senescente, vel propter verborum obscuritatem vel ob morum mutationes, novis in dies negotiis orientibus novis quoque Legibus opus fuit, quæ vel ferebantur ab universo Populo, & dicebantur *Leges*, vel à Plebe, & vocabantur *Plebiscita*, vel à Senatu, & appellabantur Senatus Consulta. *Jus 12. Tabularum, & ejus origo.*

26 Lex itaque stricte sumpta definitur hic in *§ constat autem* *Legis definitio.*

tem vers. lex est Instit. h. t. ut sit, *quod Populus Romanus Senatorio Magistratu interrogante, veluti Consule, constituebat*; Jussum scilicet commune majoris potestatis ad tuendum Civitatis statum ex æquo, & bono constitutum. Quoties enim Reipublicæ necessitas legem ferri suadebat, Populus in suffragium adhibebatur, & in Comitiis Centuriatis à Consule rogabatur, an Legem, quam ipse proponebat, ferri vellet, cui si Populus consensisset, Lex lata erat.

De Plebiscito.

Plebiscitum. quid sit.

ILlud est Plebiscitum, *quod Plebs plebejo Magistratu interrogante, veluti Tribuno, constituebat § Plebiscitum Instit. hoc Tit., & l. necessarium 2. § 9. ff. de Origine juris*; Pro cujus intelligentia sciendum est, quod sub nomine Populi etiam Senatorii, & Patricii continentur; Sub 27

Qui veniant sub nomine Plebis. Quare, & quomodo ortum sit Plebiscitum.

nomine verò Plebis non alii veniunt, nisi quam Cives 28
viliores sine Senatoribus, & Patriciis, & proinde Plebs proprie est tertia pars Populi, quæ post exactos Reges, cum ægre ferret superbam Senatus authoritatem, plebejos Magistratus creavit, qui *Tribuni* dicti fuerunt, ut 29
aliqui volunt à *Tribubus*, in quas Populus dividebatur, & propria jura sibi constituit.

Quare dicantur Plebiscita.

Sed quoniam isti Tribuni ex defectu potestatis erga 30
Senatores, & Patricios non poterant totius populi Comitia advocare, sine quibus lex rogari non poterat, sed tantum concilia Plebis, ideo ea, quæ Plebs jubebat, ad Tribunorum rogationem, non leges, sed *scita* dicta fuerunt, hoc est *jussa*, & *vetita*, *sciscere* enim statuere est; 31
eaque propter cum Patres indignum putantes, legem sibi à Plebe dici, nollent ejusmodi scitis Plebis teneri, eis- 32
dem proinde Plebs tantum, non vero etiam Senatus alligabatur; donec tandem lege Hortensia lata à Quinto Hortensio dictatore, (vel ut aliqui volunt) Consule, factum fuit ut eo jure, quod Plebs statuisset, omnes Quirites tenerentur, & hoc pacto eadem legis auctoritas,

Verbum sciscere quid importet. An omnes Plebiscitis tenerentur.

tas,& poteſtas univerſum Populum afficiens etiam Plebiſcitis conceſſa fuit.

De Senatuſconſulto.

Sen. Conſultum

34 PArs quoque Juris Civilis eſt Senatus conſultum, id ſcilicet *quod Senatus jubet, atque conſtituit § Senat.* *Quid ſit.*

35 *Conſ. Inſtit. h. T.*, nimis namque aucto populo, ut non niſi quam difficile poſſet in campo Martio convenire, & decernere, neceſſitas ipſa curam Reipublicæ ad Senatum diduxit, quamvis aliqui id factum velint Cæſarum aſtutia, qui paulatim populi poteſtatem minuendo, ac Senatus potentiam augendo ſuæ ſerviebant. Quoquo modo tamen res ſe habuerit, hoc firmum eſt, ut ea, quæ à Senatu decernebantur, plenam vim obtinuerint, ac omninò ſervanda. *Quare, & quomodo fuerit introductum.*

36 Peculiare vero nomen hæc Senatus conſulta ſortiebantur ab eorum Auctore, nempe ab eo, à quo Senatus habebatur, & de re conſtituenda interrogabatur, quod ut plurimum illius Conſulis erat, penes quem Faſces erant in illo Menſe unde dictum fuit *Senatus conſultum Claudianum* à Claudio Conſule, *Trebellianum* à Trebellio &c. *Quo peculiari nomine appellatur.*

De Conſtitutione, ſeu de Principis placito.

De Conſt. ſeu de Princ. Plac.

37 COnſtitutio, ſeu Principis Placitum eſt, *quod Princeps, ſive Imperator conſtituit*, quod ſimul cum Tyrannide cępit, poſtquam florens, ac præpotens Romana Reſpublica armis ſuorum Civium oppreſſa, ac in unius poteſtatem redacta, ipſius formam in Monarchiam trahi paſſa fuit. Tùm enim, ut ait *Ulpian. in l. p. ff. de Conſtit.* *Quid ſit. Quando, & quomodo cœperit.*

39 *Princ.* quod Principi placuit, legis habuit vigorem in vim legis Regiæ, ſeu legis Imperii, qua Populus ei, & in eum omne ſuum Imperium, & poteſtatem tranſtulit, & ita tranſtulit, ut nihil ſibi retinuerit; Neque enim illum Imperii participem fecit, ſed ſolum Imperatorem

 eſſe

esse noluit, ut unus imperaret, ipsi vero imperanti o-
mnes parerent, quod factum fuit anno Imperii Augusti
octavo à victo Antonio. 40

Quotuplex sit. Istud itaque Jus, quod à Principe, seu ab Imperatore
conditur generalis Constitutionis nomine appellatum, cu-
jus tres species sunt; Princeps si quidem voluntatem suam
pro lege habendam declarat, vel *Edicendo*, vel *Rescriben-*
Quando dicatur *do*, vel *Decernendo*. Ubi enim Princeps generaliter, &
tur Edictum. motu proprio, vel etiam ad aliorum insinuationem ali- 41
quid præscribit, & constituit ad usum subditorum, hæc
Quando Re- Constitutio proprie dicitur *Edictum*, vel *Lex Edictualis*; Ubi
scriptum. verò ad Judicis relationem, vel ad libellum, seu ad pe- 42
titionem supplicantis rescribit, Constitutio dicitur *Re-*
Qua do De- *scriptum*, seu *Epistola*; Ubi denique specialiter de causa co-
cretum. gnoscit, & partibus auditis Sententiam pronunciat, ac 43
litem componit, Constitutio vocatur *Decretum*, ut de
his omnibus *Tex. in § sed, & quod Principi Instit. h. T.*

Alia Constitu- Tales autem Constitutiones aliquæ sunt *Personales*, ali- 44
tionum divi- quæ verò *Generales*; Primæ ad certam Personam, vel 45
sio. *Constitutiones* causam restrictæ, quam proinde non egrediuntur, nisi id
personales. quoque privilegio nominatim cautum sit, vocantur *privi-* 46
Privilegia. *legia*, quæ Princeps ex certa causa motus alicui ob meri-
tum indulsit etiam contra legem generalem.

Quando, & quare non va- Illud hic præteriri non debet, quod scilicet non omnia
leant. Privilegia impetranti valeant, & prosint, quippe quia 47
si Principi *obreptum* sit, celata scilicet veritate, vel *sub-*
reptum sit, expresso nempe mendacio, rescripti fructu
privatur, qui id impetravit *l. 2. C. de legibus*; in istis
namque casibus deficere videtur voluntas Principis, qui
vel nullo modo, vel saltem difficilius gratiam concessis-
set, si verum in narratione supplicationis gratiæ ei fuis-
set expositum; Unde gratiæ hisce modis obtentæ dicun-
tur obreptionis, vel subreptionis vitio laborare, & tan-
quam nulliter obtentæ rejiciuntur.

Constitutiones Generales verò Constitutiones, quæ omnes tenent, 48
Generales. & obligant, quæque ad omnes pertinent, & ab omni-
bus æquabiliter observandæ *Tex. h. in § sed, & quod In-*
stit.

stit. h. T. & in l. 3. C. de legibus, proprieque tales esse debent Constitutiones *l. p. ff. eod.*, quæ tamen vim legis non habent antequam fuerint promulgatæ.

De Prætorum Edictis.

Prætorum Edicta.

Quare, & quomodo fuerint introducta.

49 UT Legis, quæ non omnia distincte, & speciatim comprehendere potest, moderator quidam & Administrator constitueretur, maxime quia Consules ob nimias occupationes plerumque in militia distracti negocia expedire non poterant, factum fuit, ut aliqua Consularis potestatis portio, ea nempe, qua res forensis continebatur, conferretur in peculiarem Magistratum creandum è numero Patrum, communi *Prætoris* nomine ap-

Quot essent Prætores.

45 pellatum, quorum alius *Urbanus* ad Urbis nempe negocia destinatus, alius verò *peregrinus*, qui inter Peregrinos jurisdictionem exerceret, alius verò *Provincialis*, qui Provinciæ sibi commissæ jus diceret, totidemque provinciales Prætores creabantur, quot erant Provinciæ, quæ in Romanam ditionem venerant.

An Edicta essent Annalia, vel perpetua.

46 Ea igitur Edicta, quæ à Prætoribus statim inito Magistratu secundum eorum Jurisdictionem Juris Civilis adjuvandi, supplendi, vel corrigendi gratia in albo descripta Populo observanda proponebantur, Annalia tantum erant, non perpetua, quia anno etiam Prætorum Imperium finiebatur: sed quoniam ista Edicta, ut plurimum à novis Prætoribus, vel ex ambitione, vel ex cupiditate mutabantur, ex qua Jurium inconstantia, mala quoque Justitiæ administratio oriebatur, ideo omnium Prætorum Edicta veterum quoque Juris Consultorum interpretatione ornata in unum coacta fuerunt per Sal-
47 vium Julianum Juris Consultum, qui ex illis omnibus unicum edictum mirabili arte, & ordine distributum composuit, quodque idcirco perpetuum appellatum fuit, quia secundum illud imposterum omnes Prætores ab Adriano Imperatore Jus dicere coacti fuerunt.

Hoc

Quare diceretur Jus Honorarium, & Ædilitium.

Hoc Jus Prætorum *Honorarium* quoque appellatur, ex 48
eo quod Prætores, qui honores gerebant, hoc est Magistratum, huic Juri authoritatem tribuerunt. Pars quoque Juris honorarii est Jus *Ædilitium*, Edicta nempe, quæ de certis causis, veluti de Venditionibus Servorum, Jumentorum &c. proponebantur ab Ædilibus Curulibus, qui Magistratum repræsentabant ad Sacrarum Ædium curam, Annonæ, Proventuum, Frugum, Mensuræ, Ponderis, aliorumque similium constitutum;

Quare Prætores dicerentur Ædiles Curules.

Ædiles dicebantur quia primi, qui hoc munus gesserunt, 49
curam Ædium habuerunt: Curules vero secundum aliquos, quia in Sella Curuli vehebantur.

Responsa Prudentum.

De Responsis Prudentum.

Quid sint?

SExta, & postrema species Juris Civilis scripti sunt 50
Responsa Prudentum, Sententiæ scilicet, *& opiniones eorum, quibus permissum erat de Jure respondere. § Responsa Instit. h.T.* Latis namque legibus 12 Tabularum, necessaria fuit disputatio Fori, & Authoritas Prudentum, qui eas interpretarentur, atque juxta casuum contingentiam accomodarent.

Qui possent Respondere.

Ante tempora Augusti quicumque studiorum suo- 51
rum fiduciam habebat, de Jure consulentibus respondere poterat; Augustum tamen, quo major esset Juris Authoritas, primus constituit, ut ex sua Authoritate responderetur; quam tamen potestatem Justinianus deinde Juris consultis ademit; Ex quibus responsis descriptis, ac in certa volumina collectis, quæ in libris digestorum reposita sunt; constituta fuit hæc pars Juris Civilis, quæ ab Imperatoribus legis authoritatem obtinuit.

Quibus tribueretur respondendi potestas.

Olim hæc interpretandi potestas non nisi, quam pro- 52
batis, & selectissimis Viris tribuebatur, qui *Juris Consulti* dicti fuerunt, ex quo in eis Civium Consilia reponuntur; Domus enim Juris Consulti totius est Civitatis oraculum, unde describi potest, ut *sit Vir bonus, qui legum,*

Descriptio Juris Consulti.

ac consuetudinis ejus, qua privati in Civitate utuntur, & ad re-

respondendum, *& ad agendum*, *& ad cavendum peritus est.*

53 Hodie non eadem potestas est Juris Consultis, cum non solùm quid ipsi respondeant, sed qua ratione respondeant quærendum sit, & Jure quidem, meritoque, cum apud nos passim aureo tantum merito nulloque delectu quilibet in istum Juris Consultorum ordinem ita cooptentur, ut jam nullum sit munus publicum tàm vulgatum omnibus, & expositum, quod tamen paucis, & raræ doctrinæ, probitatisque Hominibus patere deberet. *Quare hodie non sit eadem potestas.*

CAPUT QUARTUM, & ULTIMUM.

De Jure Civili non scripto, seu de Consuetudine. *Jus Civ. non scriptum, seu Consuetudo.*

O*Mne Jus, aut Consensus fecit, aut Necessitas constituit, aut firmavit Consuetudo l. ergo* 39. *ff. de legibus*; In illis enim causis, in quibus scriptis legibus non utimur, vel illarum dispositionem non habemus, id custodiri oportet, quod moribus, & consuetudine inductum est. Inveterata enim consuetudo pro lege custoditur, & hoc est Jus, quod dicitur moribus comprobatum *l. de quibus* 31. *ff. eod.*

54 Consuetudo itaque est *Jus non scriptum inductum ex tacito usu illorum, super quibus consuetudo nata est, ita ut verè sit Jus utentium moribus comprobatus §. sine scripto Instit. h. T.* *Quid sit Consuetudo.*

55 Ad validitatem Consuetudinis hæc tria potissimum requiruntur, ut scilicet sit rationabilis, moribus, sive actuum frequentia comprobata, ac longa, diuturna, & inveterata. *Quæ requiruntur ad Consuetudinem.*

Si enim Consuetudo rectæ rationi, regulis Justitiæ, & æquitati Naturali adversetur, corruptela potius, non consuetudo dici debet, proindèque etiam si sit inveterata non obtinet.

Rursùs habetur Morem esse Consensum simul habitantium, ideòque, ut consuetudo moribus comprobata dici possit, satis non est, ut semel ac unico actu in usu fuerit, sed opus est, ut id, quod consuetudine inductum

ctum prætenditur, sæpius, frequentiusque eodem modo fuerit observatum. Quamvis autem quærant DD. an
56 duplex actus sufficiens sit ad Consuetudinem inducendam; Opinio tamen magis probabilis est, ut id Judicis arbitrio relinquatur, qui ex qualitate actuum arbitretur, utrum ad notitiam Populi pervenerint, ita ut verificetur tacitus Populi Consensus, ex quo propriè consuetudo inducenda est. Nihil etiam refert, an hujusmodi actus extrajudiciales sint, vel in contradictorio Judicio confirmati; Quamvis enim judiciales actus magis operentur, adhuc tamen etiam extrajudiciales ad hunc effectum apti reputantur.

57 Denique requiritur temporis diuturnitas, ut scilicet à primo consuetudinis actu, qui haberi, & probari potest, multum temporis elapsum fuerit *l. de quibus* 32 *cum l. l. sequen. ff. de legibus*. Quantum autem tempus requiratur, Interpretes non satis conveniunt, cum alii decennium, alii spatium velint immemorabile; probabilius tamen hic quoque est, ut Judicis arbitrio id sit definiendum, qui pro negotij qualitate modò longius, modo brevius tempus statuere possit, dummodo morem constantem, non interruptum, tacitumque Populi consensum colligat *l. p. & lege ult. C. quæ sit longa Consuetudo*.

Effectus Consuetudinis.

58 Consuetudo igitur cum suis requisitis introducta legem quoad ejus effectus imitatur; inter Incolas enim illius loci, in quo viget, deficitque Jus scriptum, inducit Jus novum, de quo ante nihil cavebatur *l. de quibus* 32. *in princ. ff. de legibus*, Legem anteà latam interpretatur *l. si de interpretatione* 37. *ff. eod.*; Si enim de interpretatione dubiæ alicujus legis quæratur, monemur, in primis inspiciendum esse, quo Jure Civitas retro in hujusmodi casibus usa sit, optima namque legum interpres est Consuetudo; ac demum legem contrariam vetustiorem corrigit *d. l. de quibus in princ.*

Quomodo differat a Lege, & à præscriptione?

59 Ex dictis itaque liquet, quod Consuetudo legi finitima est potestate quidem par, atque eadem, origine tamen dissimilis, cum hæc clam, & obscurè nascatur, ac

ac pedetentim perficiatur cum consensu omnium eorum, quibus se se communicatura est.

Hic & illud est cavendum, ne scilicet consuetudo cum præscriptione confundatur: Hæc enim nullum Jus acquirit nisi præscribenti, & in eos dumtaxat, contra quos præscriptum est, ac in tantum in quantum præscribens possedit, vel quasi. Consuetudo verò acquirit Jus in universum omnibus, & contra omnes in suo Casu, quia cum sit lex quædam tacita, legem, ut diximus, imitatur *l. ult. C. quæ sit longa consuetudo*. Aliqui inter partes Juris scripti ponunt etiam æquitatem, & res Judicatas. *Vid. Connan.* cui adversatur *Vinn.*

60 *In §. sed naturalia* monet Imp. Jus aliquod esse *immutabile*, aliquod verò *mutabile*. Immutabilia sunt ea, quæ divina quasi providentia constituta sunt, hoc est, quæ ab incorrupta ratione, ac à simplici illa notitia mentibus nostris divinitùs impressa promanant, & sic ea, quæ sunt Juris Naturalis, ac Juris Gentium Primarii, quamvis à Jure Civili aliquid eis adjici possit, ad hoc ut generale præceptum rectius, vel alio modo adimpleatur, ac ad usum Civium accommodetur. *Alia divisio Juris. Jus Immutabile.*

61 Ea verò, quæ ab humana ratione sunt introducta, quæ scilicet Juris Gentium secundarii, vel Juris Civilis sunt, aliquando mutantur vel tacito consensu Populi id est desuetudine, sive contraria consuetudine, vel contraria lege lata, semper enim Jura posteriora, si contraria sint, prioribus derogant. *l. ult. ff. de Constit. Principum*. Unde hæc concludenda sunt; Jus Naturale, ac Jus Gentium Primarium sunt omninò immutabilia. Mutabilia verò sunt Jus Gentium secundarium, ac Jus Civile. *Jus Mutabile.*

62 Itaque hoc Jus, de quo hactenus actum fuit, vel scriptum sit, vel non scriptum, aut ad *personas* pertinet, aut ad *res*, aut ad *actiones*, ut ait *Cajus in l. p. de statu Hominum*. Nullum enim Jus est, quod non aut de nobis, aut de rebus nostris, aut de iis ipsis, quæ facimus, & dicimus, constitutum sit. *Personæ* igitur *Juris Obiecta.*

 sunt,

sunt, quibus Jus redditur, Litigantes nempe, Judices, Advocati, cæterique subservientes. *Res* sunt, de quibus in Judicio contenditur, & Jus redditur, ut quia rem suam actor vendicat, vel sibi rem deberi contendit. *Actiones* verò sunt, per quæ Jus redditur, & quibus litigatur. Unde constat totale Juris objectum esse *Judicia*, quæ ex personis, rebus, & actionibus constant, ejusdem verò objecta partialia, circa quæ Jus omne versatur, *personas* esse, *Res*, & *actiones*; de quibus præcipuè agitur in his nostris civilibus Institutionibus, quarum ordinis hæc est summa. De personis agitur in 1. Libro. De Rebus in 2. 3., & 4. usque ad Tit. 6. à d. Tit. 6. usque ad finem Libri 4. tractatur de Actionibus.

TITULUS TERTIUS.

De Jure Personarum.

Continuatio. UT ad Personas redeamus, quia omne Jus unius Hominis proprium, ac solius Hominis causa constitutum est; cumque Persona dignissima sit, & antiquissima, ideò de personis prius est agendum.

Quomodo hic considerentur Personæ. 1 Præliminariter cavendum est, hic non considerari personarum qualitatem secundum earum conditionem, ac dignitatem, veluti modum, quo miles à pagano differt, Senator à Plebejo, Magistratus à Privato &c. cum propriè hìc pro personarum statu non alius intelligatur, nisi is, qui vel libertatem, vel Civitatem, vel Familiam respicit.

Prima divisio personarum. 2 Prima itaque, & præcipua personarum divisio, ut inquit Cajus *in l. summa 3. ff. de statu Hominum*, hæc est, quod omnes Homines aut *Liberi*, aut *Servi* sunt.

Quis dicatur Liber. Liber ille dicitur qui ex Naturali facultate quidlibet facere potest, nisi vi, aut Jure prohibeatur; Libertas

Quid sit Libertas. 3 namque hìc *in § Libertas & in l. Libertas 4. ff. de statu Hominum* definitur ut *sit naturalis Facultas ejus, quod cuique fa-*

facere libet, *nisi vi*, *aut Jure prohibeatur*. Porrò Jure Naturali omnes Homines liberi nascuntur, cum libertas sit facultatis, & licentiæ Naturalis, quæ neque minuta, vel sublata dici debet, ex eo quod vel vis, vel lex aliquid faciendum vetet; Si enim impedimentum oriatur ex vi, impeditur exercitium libertatis, non tollitur verò ipsa libertas; Si verò id ex Jure procedat, pariter non minuitur libertas, quia facere nos non posse credendum est, quod honeste, ac licite facere per leges non possumus *l. Filius* 15. *ff. de Condit. Instit*. Legum enim omnes servi sumus, ut liberi esse possimus.

Liberi Homines alii sunt *Ingenui*, alii *Libertini*, ut infrà patebit, ita ut Jure Gentium tria sint Hominum genera, *Ingenui* scilicet, *Libertini*, *& Servi*.

Servi sunt, qui Dominio alieno contra Naturam subjecti sunt; Servitus enim hìc *in § servitus*, *& in d. l. li-*
4 *bertas* 4. *ff. de statu Hominum* definitur ut *sit constitutio Juris Gentium*, *qua quis Dominio alieno contra Naturam subjicitur*; Jus enim Gentium, quod bella adinvenit, eorum quoque consequentias, inter quas præcipuè sunt servitutes, introduxit contra permissionem Naturæ, quæ Hominibus libertatem permisit: Secundum aliquos dicti fuerunt
5 servi à *servando* ex eo quia capti in bello ab ultimo fato servabantur, ut Victoribus servirent.

Quid sit servitus.

Unde dicantur Servi.

Juri Gentium igitur tribuenda est origo eorum servorum, qui in bello capiebantur, quique dicti etiam fue-
6 runt *Mancipia* ex eo quod capiebantur manu, atque etiam eorum, qui ex Ancillis oriebantur (ex re enim nostra natum nostrum est.) Illi autem servi, qui propria voluntate jam Majores, ac eorum status non ignari ad pretium participandum se se venundari patiuntur, à Jure Civili originem recognoscunt. Unde videtis, quod servi aut nascuntur veluti ex Ancillis, aut fiunt vel Jure Gentium, nempè per Captivitatem, aut Jure Civili per voluntariam scilicet venditionem.

Quare dicerentur Mancipia.

Hodie tamen apud Christianos servitutum Jura sublata sunt, cum solummodo retineantur contra Turcas,

& Infideles, si bello capiantur, quia ipsi eadem acerbitate Christianos tractant, quos bello capiunt. Hoc inter Christianos mansit, ut bello capti custodiantur, donec pretio redimantur, cujus æstimatio in arbitrio Victoris est. Cœterum Captivi non servi fiunt, nec Jura liberi hominis amittunt, quamvis exercitium libertatis eis impediatur.

TITULUS QUARTUS.

De Ingenuis.

Continuatio. CUm dictum fuerit supra, quod liberi alii sunt Ingenui, alii verò libertini, explicat modo Imperator quales Ingenui sunt, quales vero Libertini. Quoniam verò (ut dixi) servitutes apud nos sublatę fuerunt, ideo ratione tantum ordinis materias ad Servitutum Jura pertinentes breviter attingam.

Quis sit Ingenuus. Ingenuus itaque ex usu is dicebatur, *qui statim ac natus liber erat* sive ex duobus ingenuis, sive ex duobus libertinis, sive ex altero Libertino, & altero Ingenuo editus esset. In causa enim libertatis conditio Ventris, seu Matris, non autem illa Patris inspicitur. Unde ingenui erant, qui ex Matre libera nascebantur; eamque liberam fuisse satis erat vel Conceptionis, vel Nativitatis, vel etiam medio, seu gestionis tempore; Liber namque erat, qui ex Matre libera nascebatur, quamvis Ancilla conceperit; vel si Ancilla partum ediderit, libera verò conceperit; vel denique si Ancilla conceperit, & peperit, sed tamen medio aut gestionis aliquo tempore libera fuerit; quia calamitas Matris non debebat ei nocere, qui innocens in Utero erat, vel jam liber factus erat *l. & servorum § Ingenui & l. Ingenui 7. ff. de stat. Homin.* 1

TI-

TITULUS QUINTUS.

De Libertinis.

POstquam de Ingenuis dictum fuit fit transitus ad alteram subdivisionis partem, nempe ad Libertinos. *Continuatio.*

1 Libertini definiuntur hic ab Imperatore in princ.h.Tituli,ut sint,*qui ex justa servitute manumissi sunt, Cajus in l. 6. ff. de statu Homin.* Si enim servitus sit erronea, manumissio non facit libertinum, sed ingenuum relinquit, cum manumissio Natalibus non præjudicet; Libertini igitur proprie sunt, qui desierunt esse servi. *Quid sint libertini.*

2 Manumissio est *de manumissio*, seu *datio libertatis*, per quam ille, qui est alienæ manui, seu potestati subjectus ab ea liberatur. *Quid sit manumissio.*

Quemadmodum Jure naturali omnes liberi nascebantur, ita dicendum est, ut manumissio introducta fuerit à Jure Gentium, à quo & servitutes cœperunt. Olim pluribus modis Servi manumittebantur, nempe *Censu,Vindicta, Testamento, per Epistolam, in conviviis, inter amicos, in Sacrosanctis Ecclesiis*; pluribusque aliis, quos hic referre opus non est, de quibus omnibus videantur D.D; qui Institutiones interpretantur. *A quo fuerit introducta.*
3 *Modi manumittendi.*

4 Triplex olim erat Libertinorum divisio; qui enim majorem,magisq; perfectam libertatem consequebantur, fiebant *Cives Romani,* qui Minorem dicebantur *Latini Juniani*, qui liberi fiebant, non verò Cives Romani, qui autem inferiorem,fiebant *dedititii,* quibus non erat spes consequendæ civitatis, quorum proinde pessima erat conditio: sed Justinianus, Latinis,& dedititiis sublatis, Libertinis omnibus unam eamdemque libertatem constituit,eosque indistincte Civitate Romana decoravit, & novissime omnes Ingenuos esse voluit, salvo tamen Jure Patronatus. § *Ultimo Instit. h. T.*, & § *ult. infrà de successione* *Quot sint species Libertinorum.*

Li-

Libertorum l. unica Codice de dedititia libertate tollenda, & l. unic. de Lat. Libert. toll.

TITULUS SEXTUS.

Qui, & quibus ex causis manumittere non possunt.

Omnes manumittere possunt.

Quæritur in hoc Tit., an omnes indistinctè possint servos suos manumittere, & regula est, ut quemadmodum quilibet est rei suæ moderator, & Arbiter, & Manumissio est de Jure permissorum, ita omnes manumittere possint; circa quod tamen notanda occurrunt duo capita legis Æliæ Sensiæ secundum aliquos temporibus Augusti latæ Sexto Ælio, & Caio Sensio Consulibus anno Urbe condita 756, in quorum primo cavetur, ne quis in fraudem Creditoris manumittat, nisi forte servum unicum hæredis habendi gratia; Quod concessum fuit ob eam rationem, ut famæ defuncti parceretur, & auctionis ignominia, qua alioquin defunctus onerabatur, in hæredem servum potius derivaretur. Quippe quia ignominia, & facti infamia notabatur existimatio ejus, cujus bona post mortem ob hæredis defectum auctioni, & hastæ publicæ subjiciebantur, quapropter licitum erat servum hæredem constituere, qui ob inæstimabilem libertatem, quam ex hæredis institutione consequebatur, fiebat hæres necessarius. 1

An liceat servos manumittere in Fraudem Creditoris.

An liceat minori 20. Annis Servos manumittere.

In secundo vero capite dictæ Legis Æliæ Sensiæ cautum habebatur, ne liceret minori viginti annis aliter servum manumittere, quam Vindicta ex causa justa apud Consilium approbata, ne Libertas quæ inęstimabilis est, queque semel data amplius revocari non potest, à minore, cui fragile, & infirmum Judicium est, temere tribueretur. 2

Justa causæ ad manumittendum.

Justę autem causę plures erant, præcipue tamen si quis Patrem, aut Matrem, Filium, Fratrem, Pedagogum, Nu- 3

Nutricem, Educatorem, Alumnum, aut Collactaneum manumittere vellet, pluresque aliæ, quæ arbitrio Judicis remittebantur.

Qua ætate quis manumittere poſſit Servos.

4 Justinianus tamen constituit, ut ea ætate, qua quis testamentum facere potest, nempè in masculis anno quartodecimo, in Fœminis duodecimo, licitum quoque sit manumittere, cum ferendum non sit, ut cui omnium bonorum in Testamento dispositio data est, negetur facultas manumittendi, cui enim plus licet, non debet nòn licere, quod minus est.

TITULUS SEPTIMUS.

De Lege Fusia Caninia Tollenda.

Quare lata fuerit Lex Fusia Caninia.

Liberalitatem facilius, & sæpius cum abusu in moriendo jactari non minùs ex nostrorum temporum moribus, quàm ex antiquarum legum dispositionibus liquidò comprobatur, ad coercendam namque libertatem morientium, qui nimia facilitate servos suos manumittebant, ac immoderatè libera hac potestate abutebantur lata fuit Lex Fusia Caninia temporibus Augusti, Lucio Furio, seu ut aliqui volunt, Fusio Caninio, & Cajo Caninio Gallo Consulibus anno ab Urbe condita 752, qua definitus fuit certus servorum numerus, quem in manumittendo excedere non licebat, ne ex nimis libera potestate manumittendi in Testamento, libertis, ac vilibus, sordidisque Hominibus Romana Urbs pollueretur.

Abrogatio Legis Fusiæ Caniniæ.

Sed quoniam ista Lex omnium libertati invidebat, qua nihil est favorabilius, & quia etiam id fieri in ultima voluntate vetabat, quod inter vivos permittebatur, ideo Justinianus Hominum libertati, ac postremis eorum voluntatibus morem gerendo, dictam legem Fusiam Caniniam abrogavit, & substulit, iterum Testatori liberam potestatem concedendo servos suos ad libitum manumittendi.

T I-

TITULUS OCTAVUS.

De His, qui sui, vel alieni Juris sunt.

Continuatio. Absoluta prima personarum divisione à Jure Gentium desumpta transit Imp. ad alteram quæ ad Jus Civile saltem ratione Correctionis, & Formæ referri potest.

Alia personarum divisio. Personæ agitur aliquæ sui Juris sunt, quæ scilicet Jus Familiæ habent, & dicuntur Patres familias, aliquæ vero alieno Juri subjectæ, quarum aliæ sunt in potestate Parentum, nempe Filii familias, aliæ vero in pote- 1
Quid sit Potestas. state dominorum, nempè servi. Potestas est Jus perso- 2
næ in personam, quod Jus in persona Magistratuum dicitur Imperium; in persona liberorum vocatur patria potestas, in persona vero servorum appellatur Dominium.

In quot partes dividatur Potestas Dominica: De Jure Gentium hæc duæ sunt partes potestatis dominicæ, nempe quod Dominus Servum plenissimè coercere, castigare, atque etiam occidere possit; quodque quidquid servus acquirit, Domino acquirat.

Constitutio Antonini circa potestatem Dominorum in Servos. Utramque tamen partem Jus Civile limitavit, ex 3
constitutionibus namque Antonini Pii Imperatoris positus fuit modus potestati Dominicæ; per eas enim Jure legis sublato cautum fuit, quod si Dominus Servum suum sine causa occiderit æque puniretur, ac si alienum Servum occidisset; quodque si durius, quam ferri possit, eum tractaverit, bonis conditionibus eumdem vendere cogi posset. Altera quoque pars quoad acquisitionem limitata fuit, quia ex Juris Civilis dispositionibus Servus non semper Domino acquirit, sed interdum fructuario, interdum bonæ fidei possessori, ut infrà *§ de iis autem Instit. per quas personas nobis acquiritur.*

TITULUS NONUS

De Patria Potestate.

1 ITidem alieni Juris sunt Filii familias; Ingenui enim alii sunt Patres familias, alii vero Filii familias, ut explicat *Ulpian. in l. 4. ff. de iis qui sunt sui vel alieni Juris.* Ex potestate Dominica Servi sunt Juris Dominorum, ex patria verò Filii sunt Juris Paterni. Itaque sub Patris potestate sunt liberi, qui ex justis nu- *Qui sint sub Patris potestate.*
2 ptiis procreati fuerunt; si enim ex injusta Conjunctione & extra Matrimonium nati fuerint, in potestate Patris non sunt, cum isti sic concepti lege Naturæ conditionem Matris sequantur *l. Lex Naturæ ff. de stat. Homin.* quæ tanquam Fœmina liberos in potestate non habet.

3 Neque Patria potestas ad solos Filios restricta est, sed *Ad quos se extendat Patria Potestas.* ad omnes liberos extenditur, sub quorum appellatione veniunt Nepotes, & Neptes, qui in potestate Avi, Pronepotes, & Proneptes, qui in potestate Proavi sunt *dicta l. 4. ff. de his, qui sui &c.*

4 Immo quia is, qui est in alterius potestate, alios in sua habere non potest, ideo si Filius, qui est sub proprii Parentis potestate Filios suscipiat, isti erunt in Avi potestate, in qua est etiam eorum Pater; omnes namque qui sunt ejusdem Familiæ subjecti sunt Principi Familiæ.

5 Hæc tamen intelligite in linea Masculina, non autem in Fœmina; Mulier enim, quia Familiam suam non propagat, Familiæ suæ Finis dicitur, ideoque Nati ex Filia mea non in ea, sed in Patris sui potestate, & Familia sunt *l. cum legitime ff. de Stat. Homin.* cum eam potestatem, quam Mater, ut diximus in Filiis suis non habet, eo minus ejus ascendentes habere possint. *An Filii sint sub potestate Matris.*

Si patria potestas simpliciter & in genere consideretur

Quomodo consideretur Patria potestas. Juris Gentium dicenda est, si vero in specie, & definite secundum leges, & mores Romanorum, & considerato Patre Familias secundum Jus Familiæ, & Matrimonii, Juri Civili est tribuenda. 6

In quo consistat Jus Patriæ Potestatis. Jus hujusmodi potestatis consistebat in persona, & rebus liberorum. Jure Romanorum dabatur Patri Jus Vitæ, & Necis in liberos, quos coercere, verberare, vinctos ad opus rusticum mittere, ac occidere poterat; imò egestatis nomine permissa quoque erat eorum venditio, ita tamen, ut Emptori restituto pretio, liberi ingenuitati restituerentur. 7

Limitatio Patriæ Potestatis. Rursus olim liberi in potestate existentes nihil poterant proprium habere, sed omnia per ipsos Patri acquirebantur, solo peculio Castrensi, vel quasi Castrensi excepto; sed quemadmodum Jus illud Vitæ, & Necis, & vendendi potestas à ratione Juris Naturæ, atque à pietate, in qua Patris imperium consistere debet, nimis longe recedebat, ideo postea displicuit, permissumque dumtaxat fuit Patri privatim Filium castigare, & corrigere; Si vero id tale Filius admisisset, quod graviorem animadversionem desideraret, ad Magistratum rem deferri leges voluerunt. Ejusdem quoque Naturalis rationis lumine etiam Jus acquirendi per Filium multis modis imminutum fuit, de quo dicendum erit infrà *in titulo per quas personas cuique acquiritur &c.*

TITULUS DECIMUS.

De Nuptiis.

Continuatio. TRibus modis Jus Patriæ Potestatis acquiritur, scilicet *justis nuptiis, legitimatione, & adoptione.* In hoc Titulo agit Imperator de primis duobus modis, de tertio vero in sequenti. Quamvis vero Materiæ istæ potius ad Canonistas spectent, quam ad Legistas Civiles quia hodie Matrimonium, non ut simplex contractus,

sed

ſed ut Sacramentum conſideratur,& in cauſis ſpirituali-
1 bus & Eccleſiaſticis, cujuſmodi eſt Matrimonium, Juris Civilis diſpoſitionibus prorſus poſthabitis, Juri Canonico ſtandum eſt; Nihilo tamen minus, ut quæ ſint juſtæ nuptiæ etiam hiſce noſtris Civilibus documentis aliquo modo innoteſcat, Titulum tractare placeat accurate, & ſecundum præcepta Juris Canonici, ac Formam à Concilio Tridentino præſcriptam, cætera ad pleniorem notitiam pertinentia Canoniſtis relinquendo.

Titulum itaque quinquepartitum proponam. In primo *Hujus Tituli diviſio.*
Capite res erit de *Sponſalibus*, in ſecundo *de Nuptiis* ſeu *de Matrimonio*, in tertio *de impedimentis*; in quarto *de Matrimonii diſſolutione*, vel *ſeparatione*; in quinto demum agendum erit de ſecundo modo quo acquiritur Jus patriæ poteſtatis nempe *de legitimatione*.

CAPUT PRIMUM.

De Sponſalibus.

Sponſalia ſic dicta à ſpondendo, quia veteribus moris fuit ſtipulari, & ſpondere ſibi Uxores futuras *l. 2. ff. de Sponſalibus* ſub duplici ſpecie à Canoniſtis conſide- *Sponſalia unde dicta.*
2 rantur, ut ſcilicet alia ſint *de futuro*, quibus promittun- *Quotuplicia.*
tur Nuptiæ per verba de futuro, & de quibus proprie agitur in hoc capite, alia vero ſint *de præſenti*, quæ contrahuntur per verba exprimentia Conſenſum de præſenti, & de quibus res erit in ſecundo Capite.

Sponſalia itaque de futuro ſunt Mentio, & promiſſio
3 futurarum Nuptiarum *l. p. & 2. ff. de Sponſalibus*, quę mutua *Sponſalia de*
& reciproca eſſe debet, ut mutuus conſenſus, quo per- *futuro quid*
ficiuntur, interveniſſe dicatur, veluti ſi alter alteri dixerit, *Ego te accipiam in meum Maritum, & ego te in meam Uxorem*. Sanch. de Matrim. tit. de Sponſal. diſput. 5. & 23. Rot. in Vicen. Sponſalium 17. Junii 1715. cor. Criſpo. Verum tamen eſt opus non eſſe, ut repromiſſio verbis exprimatur, cum ſufficiat etiam tacitus conſenſus alterius, qui ex ſignis poſt Sponſalium promiſſionem habeatur.

Qui possunt contrahere Sponsalia.

Omnes contrahere possunt Sponsalia vel puberes sint, vel impuberes post septimum annum completum *Cap. de illis Cap. litteras & cap. accessit de desponsatione Impuberum*, quia ad Sponsalia sufficit rationis usus, qui dicto tempore regulariter tam in Masculo, quam in Fœmina advenire solet. Quod si dicto tempore transacto usus rationis in Contrahentibus non advenerit, nequeunt inter illos contrahi valida Sponsalia, sed tamen contracta, si adveniente rationis usu, vel expresse, vel tacite ratificentur, convalescunt, ut colligitur ex juribus supra allegatis. 4

L. sufficit ff. de Sponsal.

Ulterius valide contrahunt Sponsalia etiam absentes cum absentibus per Nuncium, per Procuratorem, vel per Epistolam. Item valide quoque contrahunt Muti, & Surdi à Nativitate, si voluntatem signis exprimere valeant *Cap. cum apud, & Cap. cum tua de Spons.* Et demum contrahere possunt sponsalia Pater pro Filio, Mater pro Filia, Patruus pro Nepte, Tutores, & Curatores pro Pupillis, quamquam hoc casu contracta Sponsalia non aliter sortiantur effectum, nisi quando liberi in legitima ætate constituti tacite, vel expresse consentiant *Cap. unico de desponsatione Impub. in 6.* Notate quod Pubes cum Impubere Sponsalia contrahens tenetur ejus pubertatem expectare, ejusque consensui vel dissensui postmodum stare.

Dicta Vincen. Sponsalium 17. Junii 1715. ¶ Minus cor. Crispo.

Quibus modis contrahuntur.

Contrahuntur Sponsalia *vel pure*, quando nempe Vir, & Mulier pure, simpliciter, & absolute se invicem futuros Conjuges pollicentur; *vel adjecta die*, veluti certum tempus iisdem præfiniendo; *vel sub conditione*, veluti pollicendo siquid factum, vel non factum fuerit, dummodo tamen conditio honesta sit, & possibilis; Si enim turpis sit, inhonesta, & contra substantiam Matrimonii, Sponsalia fiunt nulla. Quod si Conditio sit de facto impossibilis Sponsalia subsistunt, & censetur contracta sine ulla Conditione, cum talis conditio habeatur pro non apposita. Contrahuntur quoque cum *juramento*, cum *datione Fidei*, & cum *traditione Anuli*, quæ etiam subarrhatio appellatur, dummodo tamen hæc omnia Sponsalium nomine & fiant, & recipiantur. 5

Spon-

Sponſalia hoc pacto contracta non accedunt Sacramento, ſed illius ſunt preparatoria, non egrediuntur enim figuram ſimplicis contractus, & uti talia efficiunt. *Effectus.*

6 Primo ut ſi alter ex Sponſis invito alio, ſine juſta cauſa, à Sponſalibus reſilire velit poſt adhibitam monitionem canonicam poſſit Cenſuris Eccleſiaſticis ad promiſſę Fidei liberationem compelli *Cap. ex litteris de deſponſat.*, hac tamen ſervata diſtinctione; ut ſi ſponſa renuat contrahere Matrimonium monenda tantum ſit, non cogenda

7 per Cenſuras, *eſt Text. in Cap. requiſivit de Sponſalibus*. Si vero id facere Sponſus detrectet, tunc locum habeat diſpoſitio *d. Cap. ex litteris*, per quod Sponſus primum monendus, deinde cogendus eſt. Notate tamen quod ſi Sponſus detrectans conſtanter in recuſatione Matrimonii contrahendi perſiſtat, non obſtantibus cenſuris contra eum publicatis per ſpatium unius Anni à die prima publicationis juxtà communem opinionem doctorum *in dicto Cap. requiſivit* eſt abſolvendus, quia Matrimonia libera eſſe debent, & difficiles coactiones habere ſolent exitus infelices; Ubi enim excommunicatio non proficit, abſolutio concedenda eſt, ne quod ad ſalutem inventum fuit, in perniciem vertatur: Quod procedit etiamſi res ſit de Sponſalibus juramento firmatis, & cum ſubſecuta copula, quia poſt publicationem Conc. Trid. Sponſalia de futuro etiam copula ſubſecuta remanent in linea Sponſalium, & rem relinquunt in fieri, quamvis in hoc caſu, ſi Sponſus contrahere, & ſic nubere renuat, intret diſpoſitio *Cap. 1. & 2. de Adulteriis*, ut ſcilicet dotare teneatur, niſi Circumſtantiæ potius Matrimonium, quam dotationem ſuadeant.

Videatur dicta Vicen. Sponſalium cor. Criſpo § ultimo.

Vid. Majoricen. Cenſurarum 16. Januarii 1715. cor. Criſpo. Tadd. Soaeſ. de Sponſal. q. 1. qui ſint effect. Sponſal. n. 4. in fin.

8 Secundo efficiunt, ut quamvis ex eis non oriatur affinitas, oriatur tamen Juſtitia *publicæ honeſtatis*, quæ ſponſalibus reſciſſis impedit Matrimonium inter Conſanguineos Sponſi, & Sponſam, ac e contra in primo tantum gradu juxta diſpoſitionem *Sac. Conc. Trid. de reformat. Matrim. Seſſ.* 24. *Cap.* 3. quamvis olim tale Impedimentum uſque ad quartum gradum protenderetur. Notate ta-

Sanch. de Matrim. lib. 7. diſput. 68 num. 10. de

Luc. de Matrim. disc. 7. n. 3. tamen quod si sponsalia rescindantur tamquam nulla, & invalida, nullum præstant impedimentum ratione honestatis ex *Sanctione ejusdem Concilii loco citato*.

Quibus modis sponsalia dissolvantur. Pluribus autem modis dissolvuntur Sponsalia. 9

Mutuo dissensu. Primo, Mutuo Sponsi, & Sponsæ consensu, quo sicuti perficiuntur, ita etiam dissolvuntur; *Cap. quemadmodum de Jur. Jur. cap. 2. de Sponsal.* quod eo magis procedit in Impubere, qui ad pubertatem perveniens potest, si velit, à sponsalibus recedere petendo à Judice absolutionem.

Per ingressum in Religionem. Secundo dissolvuntur per ingressum in Religionem 10 *cap. veniens. Qui Clerici vel vovent*, quia per dictum ingressum dissolvitur etiam Matrimonium non consumatum *cap. ex publico de Conversat. conjugat.* ideoque multò magis solvuntur sponsalia; imo communior opinio est, ut sponsus, vel sponsa in sæculo remanens possit libere cum alio, vel alia contrahere, etiam antequam ingressus, vel ingressa in Religionem profiteatur, quia ipse simplex ingressus Animi mutationem, & renunciationem Sponsalium significat. Sanch. lib. 1. disput. 42.

Per Votum. Quod aliqui extendunt etiam ad votum ingrediendæ, 11 & profitendæ Religionis, si tamen Sponsa spe Matrimonii cognita, & forte gravida facta non fuerit; alias enim tale votum, utpote factum in detrimentum, & infamiam Sponsæ, obligatorium non esset. Sicuti etiam idem dicendum est de voto Castitatis ab altero ex Sponsis emisso post contracta Sponsalia, ut scilicet teneat in præjudicium tantum voventis, ita ut si alter Sponsus consentiat, Sponsalia dissolvantur, & Votum obliget; secus autem altero dissentiente; Prout quoque dissolvuntur Sponsalia per susceptionem Ordinis Sacri, ut concludunt scribentes *ad rub. de Sponsalibus*. Idem disp. 44. n. 7. Idem disp. 46.

Idem disp. 55. *Per Fornicationem Carnalem.* Tertio dissolvuntur per Fornicationem Alterius ex 12 Sponsis post Sponsalia secutam. *dicto cap. quemadmodum de Jur. Jur.* Hæc tamen facultas dissolvendi Sponsalia per Fornicationem conceditur tantum ei cui facta est injuria, in cujus arbitrio reponitur an velit, vel non Sponsalia jam contracta dissolvere, ne Reus ex propria iniqui-

quitate commodum reportet. Idem quoque procedit ratione Fornicationis spiritualis, quando scilicet Alter ex Sponsis fit hæreticus. *Cap. non solum* 28. *quæst*. 1. *Per Spiritualem.*

13 Quarto, per supervenientem Affinitatem inter Sponsos, vel cognationem Spiritualem, aut aliud simile impedimentum dirimens. De quibus infra in Capite 3. *Per Affinitatem legalem, & Spiritualem.*

Quinto, dissolvuntur si Sponsus vagetur per orbem, & per triennium absit, *capit. de illis de Sponsal.*, & *l.* 2. *C. de Repud.* nisi forte ex justo impedimento absens detineatur, quo casu Sponsæ qualitas attendi debet, ne ipsa ex mora periculum patiatur. *Per mutationem Domicilii.*

14 Sexto, per ommissionem implementi ejus, quod promissum est, veluti si Sponsa quantitatem Dotis promissæ postea dare, aut nolit, aut nequeat, Sponsus ab obligatione liberatur. *Per inadimplementum.*

15 Septimo, solvuntur Sponsalia, si aliquod novi superveniat, quod si ab initio extitisset, vel notum fuisset, contrahentes à spondendo removisset, veluti si quis ex Sponsis lepra, vel alio morbo, aut contagioso, aut difficillimæ curationis corripiatur, si vel in corpore, vel in ore deformis, aut turpis fiat, aut fame, aut bonorum gravem jacturam passus fuerit, aut graves inter eorum Consanguineos inimicitiæ super accesserint; in Sponsalibus enim subintelligitur etiam illa Conditio, si res in eodem statu permaneant. *Per supervenientiam alicujus Novi.* Sanch. disp. 57. & 62.

16 Octavo, demum solvuntur Sponsalia, si alter ex Sponsis valide matrimonium contrahat, quia fortius vinculum est, *cap. si inter de Sponsal. & cap.* 1. *de Sponsa duorum*, & *cap. Fin.* 27. *q.* 2. nec reviviscunt per solutionem Matrimonii; Si verò Matrimonium esset irritum, obligarent adhuc priora Sponsalia eum, qui matrimonium contraxit, maneret vero alter Sponsus liber à Fide Sponsalium, quia per eam voluntatem contrahendi Matrimonium, quamvis irritum, visus est alter à Sponsalibus recedere, & hæc est opinio magis recepta. *Per Matrimonium.* Idem disp. 48.

CA.

CAPUT SECUNDUM.

De Nuptiis, seu de Matrimonio.

Nuptiarum origo.

NUptiarum, & Matrimonii vocabula promiscuè 17
usurpantur ut plurimum; vere tamen cum dicimus Nuptias intelligimus Celebritatem diei nuptialis *l. penult. §. 1. ff. de don. int. Vir. & Uxor.* Has dictas volunt à nubendo, eo quia olim novæ Nuptæ pudoris causa ob- 18
nubere flammeo solebant. Matrimonium verò à Matre dictum volunt, vel ob majorem partus certitudinem, quæ est in Matre, vel quia Fœmina ob id præcipuè nubit, ut Mater fiat.

Cujus Juris sint.

Nuptiæ, seu Matrimonium sunt de jure divino quoad institutionem, cùm à Deo etiam in statu innocentiæ institutæ fuerint; de Jure Naturæ quoad instinctum Conjunctionis, & conservationem speciei; De Jure Gentium quoad consensum, quo contrahuntur adinstar cęterorum Contractuum; & denique de Jure civili, & Canonico quoad solemnitates.

Quid sint.

His breviter adnotatis definitur Matrimonium, ut *sit* 19
Maris, & Fœminæ Conjunctio individuam Vitæ consuetudinem continens, cap. Illud de Præsumpt. § Nuptiæ autem Instit. de Patr. Potest. Conjunctionem intelligite justam, &
legitimam Animorum potius, quam Corporum: nam 20
consensus, non autem concubitus nuptias facit *l. Nuptias 30. ff. de Reg. Jur.* quæ conjunctio debet esse *Maris*, & *Fœminæ*, quia duorum ejusdem sexus conjunctio detestanda est, & lege Dei, Naturæ, omniumque Gentium legibus damnata; Neque in pluribus verificari debet, nisi quam in Viro, & Muliere ad excludendam Polygamiam, idest Nuptias cum pluribus Uxoribus, eodem tempore contractas à divina, & naturali lege improbatam; quamvis enim Patrum exempla habeamus, quos plures Uxores tenuisse legimus, attamen illorum Polygamiam Deus non approbavit, sed tolle-

ravit

ravit dumtaxat ad necessariam in eo tempore Seminis multiplicationem.

Demum Conjunctio ista continere debet *consuetudinem Vitæ individuam*, hoc est totius Vitæ consortium, voto tamen, atque Animi destinatione; ea namque mente Nuptiæ ineuntur ut indivisibiles sint; & sola morte dirimantur, cum id, quod Deus conjunxit, Homo separare non debeat, quamvis apud Romanos permissa essent divortia, & repudia, quæ tamen per Canones, ut infrà videbimus, sunt damnata.

22 Verum ut talis Conjunctio justa sit, & legitima, ita ut Matrimonii figuram assumat, plura requiruntur: In qua inspectione maxima est discrepantia inter Jus Civile, Jus Canonum, & dispositionem Sac. Conc. Trid., quod tamen sicuti non ubique locorum est acceptatum, ita nec ubique servatur; At quia in hisce nostris regionibus Concilii legibus vivitur, ideo procedendum erit secundum formam conciliarem. *Quæ requirantur.*

23 Itaque ad valide contrahendum Matrimonium ex ipsa Contractus Natura requiritur *Justa ętas*, quę ad coeundum & generandum sit apta. Romani constituerunt in masculo Ætatem Anni 14 completi, quo tempore pubescere, & vim generationis moveri crediderunt: in Fœmina verò biennio maturius, nempe post annum 12. quo tempore virum pati posse creditur. Jus vero Canonum non ex annorum numero, sed ex potentia coeundi pubertatem constituit, ita ut etiam ante dictum tempus, si malitia suppleat Ætatem, & sic de habilitate constet, prævia dispensatione Pontificis, Matrimonium contrahi possit: Sed tamen ex generali consuetudine attendi solet Ætas à Jure Civili definita. *Ætas.*

24 Secundo loco ex eadem Natura Contractus requiritur *Consensus* Contrahentium, qui liber esse debet cum utriusque Sponsi acceptatione, alias enim Matrimonium per vim, aut justum metum initum ipso jure est nullum, ut infrà dicendum erit: nisi forte Sponsi post metum sponte cohabitent, quo casu metus dicitur purgatus. *Consensus.*

Late Sanch. de Matrim. lib. 2. de matrim. Consens.

Notate, quod Consensus non tollitur per metum reverentialem, veluti si Filius contrahat propter reverentiam paternam quia iste à D.D. non dicitur metus justus cadens in constantem Virum, pro ut ad hunc effectum esse debet. Rursus Consensus excluditur & per errorem, ut infrà suo loco dicendum erit. De Jure Civili requisitus etiam fuit Consensus Parentum, sed Synodus Tridentina anathemate damnavit eos, qui teneant, Nuptias à Filiis familias sine consensu Parentum contractas irritas esse, dummodo servata fuerit forma Conciliaris.

Parochus, & Testes.

Tertio, ex Concilio requiritur, ut Matrimonium 25
contrahatur in facie Ecclesiæ, seu coram proprio Parocho, & duobus Testibus, quod si servatum non fuerit, Matrimonium dicitur Clandestinum; & ab ipso Concilio irritatur; Immò adhoc ut fraudibus occurratur, & evitetur inconveniens Polygamiæ, mandavit prædicta Synodus, atque etiam decrevit Sac. Congregatio Inquisitionis, ut prius diligenter inquiratur super libertate status Contrahentium, acut ante actum Sponsalitii Parochus in tribus diebus festivis ter Sponsalia publicet inter Missarum Solemnia, ad hoc ut si aliquod sit impedimentum à populo reveletur, & hę publicationes dicuntur denunciationes. Verum tamen est quod si parochus istas denunciationes omittat, sit puniendus, sed tamen hæc ommissio actum non vitiat, cum forma à Concilio demandata, cujus ommissio vitiat, maneat in præfata Parochi, & Testium pęnitentia. Notate; quod Ordinarius potest ex causa hujusmodi publicationibus dispensare.

Parochus verò requiritur, ut sit alterius ex Contra- 26
hentibus, & acquirendum domicilium ad effectum Matrimonii, & ut Parochus proprius dici possit, satis est habitatio in ejus Parochia per unum, vel alterum Mensem juxta plures explicationes Sacræ Congregationis Concilii, cum ad hunc effectum non requiratur rigorosa probatio acquisiti Domicilii, quæ ad alios effectus de Jure desideratur, sed satis sit habitatio & intentio ibidem morandi. Et illud hic notari debet, quod Con-

Fagnan. in cap. significavit de Parroch. Leopolien. mat. 6. mart. 1722. cor. Lancetta. Rom. nulli,

Concilium requirit preſentiam, non autem Conſenſum Parochi, ideoque, ut Matrimonium ſit validum ſatis eſt ut præſtetur Conſenſus coram Parocho, qui etiamſi diſſentiat, vel aufugiat, Matrimonium nec retardat, nec irritat, quia non eſt in ipſius facultate Matrimonii celebrationem, & mutuum Conſenſum partium jam perfectum intervertere.

Quarto, demum, & ultimo requiritur, quod Contrahentes ſint habiles ad contrahendum, hoc eſt nullum in eis ſit impedimentum, quò minus valide Matrimonium inire poſſint.

tatis matri. 2.dec.1720. & 7.Mart. 1722.cor. Gamaches. Gloſ.in Clementina.p. V. Parochialis de Privileg. Rot.in Placentina. matri.25. Martii. 1715.cor. Scotto.

Habilitas ad Contrahendum.

CAPUT TERTIUM.

27 *De Impedimentis.*

28 PLura ſunt Impedimenta, quæ à Canoniſtis referuntur ſub dupplici differentia; Alia n. reddunt Matrimonium illicitum, ſed validum relinquunt, & dicuntur *Impedientia* tantum; alia verò, quæ reddunt Matrimonium illicitum, illudque invalidum efficiunt, & dicuntur *Dirimentia.*

29 Primi generis ſunt *Prohibitio* ab Ordinario, ad aliquod tempus de conjugio contrahendo, ut conſtat *ex toto T. de matrimonio contracto contra interdict. Eccleſiæ*. 2. *Tempus Feriarum quod ex Tridentino ſeſſ.* 24. *de Reformat. matrim. cap.* 10. Extenditur ab Adventu Domini uſque in diem Epiphaniæ, & a Feria Quarta Cinerum uſque in octavam Paſchatis incluſive. 3. *Sponſalia per verba de futuro*, quæ niſi juſta cauſa diſſolvantur, impediunt quo minus Matrimonium licite cum alia perſona contrahatur. 4. *Votum ſimplex*, vel Caſtitatis, vel ingrediendæ religionis, vel Matrimonii non ineundi, quæ omnia impediunt Matrimonium, ſed illud, ſi contrahatur, non dirimunt. Olim varia quoque Crimina erant, quæ impedimentum præſtabant, ſed hodie in deſuetudinem abierunt. ***Impedientia. tantum.***

30 Impedimenta vero ſecundi generis quæ *dirimentia* vocantur, quia Matrimonium contractum dirimunt, & ***Dirimentis.***

nullum efficiunt, hodie ex additamento dicti Conc. Trid. sunt quatuordecim, quæ omnia his versibus continentur

Error , Conditio , Votum , Cognatio , Crimen ,
Cultus , Disparitas , Vis , Ordo , Ligamen , Honestas ,
Si sis Affinis , si forte coire nequibis ,
Si Parochi , & duplicis desit presentia Testis ,
Raptave sit Mulier , nec parti reddita tuta ,
Hæc socianda vetant , Connubia facta retractant.

At quia majorem requirunt inspectionem impedimenta Cognationis , & Affinitatis, ideo omisso ordine supra exposito , agam prius de Cognatione , postmodum de Affinitate, & deinde de ceteris aliis impedimentis.

De Cognatione.

Cognatio Quotuplex.

Cognatio alia est *Naturalis*, quæ ex consanguinitate 31 ducitur , alia *Spiritualis*, quæ oritur ex administratione Baptismi , & Confirmationis , ac susceptione Baptizati , & Confirmati ; alia verò est Legalis ; quæ fit per adoptionem .

Cognatio Naturalis.

Naturalis contrahitur per *Consanguinitatem* , aut *Affinitatem* .

Consanguinitas quid sit.

Consanguinitas est vinculum personarum ab eodem 32 stipite descendentium , & dicuntur Consanguinei , ut de communi sanguine nati , quorum alii sunt *Agnati* , qui scilicet per lineam masculinam conjuncti sunt , ut duo Fratres ex eodem Patre , & eorum Filii &c. Alii vero sunt *Cognati* , qui per lineam Fœmininam sunt conjuncti , ut Filii duarum Sororum &c.

Quæ considerentur in Consanguinitate.

In Consaguinitate hæc consideranda sunt ; *stipes* nimirum , *Linea* , & *Gradus* .

Quid stipes.

Stipes est persona illa , à qua omnes aliæ personæ , 33 de quarum conjunctione quæritur , descendunt , & originem ducunt .

Quid Linea.

Linea est collectio personarum ab eodem stipite de- 34 scendentium diversos gradus continens , & distinguens ,

Quotuplex.

& alia est *Ascendentium* , in qua continentur personæ , à quibus originem duximus , ut Pater , Avus , Proavus ,

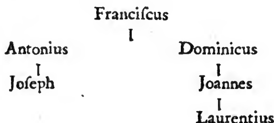
vus, Abavus, Atavus &c. Alia est *descendentium*, in qua reponuntur Personæ, quæ à nobis originem duxerunt, ut Filii, Nepotes, Pronepotes, cæterique descendentes in infinitum; Alia verò est *Collateralium*, in qua habentur personæ, quæ ex latere, & transverso junctæ sunt, & cum quibus eamdem originem ex eadem stirpe, & sanguine recognoscimus, ut Fratres, & eorum Filii, Patruus, Amita, ac reliqui Transversales. Quæ Collateralium linea vel est *æqualis*, quando nempè gradus illorum, de quorum Consanguinitate quæritur, æqualiter distant à communi stipite, hoc est à Patre, vel est *inæqualis*, quando scilicet personæ, de quarum conjunctione agitur inæqualiter à stipite distant, veluti Frater, & alterius Fratris Filius.

Rursus Linea alia est *Paterna*, cujus caput est Pater, alia Materna, cujus caput est Mater. Plura hic superaddi possent de linea quoad comprehensionem Masculorum, & Fœminarum, ut scilicet alia sit *contentiva*, alia *effectiva*, quæ tamen ad materiam Matrimonii non pertinent.

35 Gradus est intervallum personarum, quo dignoscitur quota generationis distantia una persona ab alia distet, & diverso sanè modo computantur gradus secundum regulas Juris Civilis, quo enumerantur secundum præce- *Gradus quid sit.*
36 pta Juris Canonici. Illud enim ordinem computandi præscripsit ad effectum intestatæ, vel Fideicommissariæ successionis, hoc verò ad diversum effectum impedimenti Matrimonii. Itaque quoties res est de successionibus gradus computantur secundum Jus Civile; quo-
37 ties vero res est de Matrimonio, computatio fieri debet secundum Jus Canonicum. De Jure Civili quælibet persona facit gradum, ita ut tot sint gradus, quot sunt personæ, una dempta, nempe stipite, à quo computatio initium habet; quod procedit nedum in linea directa, Ascendentium scilicet, & descendentium, verum etiam in transversa, hoc est Collateralium, vel ista æqualis sit, vel inæqualis.

Regula computandi secundum Jus Civile.

Igitur pro graduum dinumeratione secundum Jus Civile, hæc regula fit. Numerantur Personæ, & dempto stipite, *quot erunt Personæ, tot erunt gradus*. In Linea directa dinumeratio fit per Ascensum ad stipitem; in transversali verò incipienda est computatio à Persona, de cujus conjunctione quæritur ascendendo ad stipitem, & deinde à dicto stipite descendendo usque ad illam Personam, de cujus conjunctione quæritur, & quot erunt personæ, quæ inveniuntur in ascensu, & descensu, dempto communi stipite, tot erunt gradus Consanguinitatis Ex: gr. 38



Ad dignoscendum, quo gradu distet Antonius à Dominico, fiat ascensus ab Antonio ad Franciscum communem stipitem, à quo fiat descensus ad Dominicum, & dempto Francisco, duæ personæ remanebunt, unde distantia erit in secundo gradu.

Eadem methodo proceditur in linea inæquali, nam ad computandos gradus inter Josephum, & Laurentium, fiat à Josepho ascensus ad Franciscum, à quo fiat descensus ad Laurentium, & in comperto fiet, ut dempto stipite, erunt in quinto gradu, dum quinque personæ computandæ inveniuntur.

Computatio secundum Jus Canonicum.

Hæc quoad computationem graduum Consanguinitatis secundum Jus Civile, modo ad eam deveniendum est, quæ fit secundum Jus Canonicum. 39

In Linea directa Ascendentium scilicet, & descendentium nulla est differentia inter Civile Jus, & Canonicum, eadem namque regula, qua gradus in ea compu-

putantur de Jure Civili, numerantur quoque de Jure Canonico, ut scilicet tot sint gradus, quot sunt personæ, dempto stipite.

In Linea verò transversali regula est, ut quilibet gradus à duabus personis constituatur; & proinde in linea æquali, si duæ sint personæ æqualiter distantes à Communi stipite quoto gradu altera earum distat à Communi stipite, toto gradu distant inter se. Ex. gr. in adducto exemplo Joseph, & Joannes æqualiter distant à Francisco communi stipite, ad dignoscendum quo gradu distent inter se, fiat computatio per Ascensum ab altero eorum usque ad communem stipitem, & sic dempto stipite, Joseph distabit à Francisco secundo gradu, unde Joseph, & Joannes etiam inter se distabunt secundo gradu.

In Linea itidem inæquali, in qua duæ personæ non æqualiter distent à communi stipite, sed una est altera remotior, regula est, ut quoto gradu remotior distat à communi stipite, eodem quoque gradu distent inter se, & sibi attineant. Unde si quæratur, quoto gradu Laurentius distet ab Antonio, vel à Josepho, debet fieri numeratio graduum à Laurentio, qui est remotior usque ad Franciscum, qui est communis stipes, & illicò constabit, quod Laurentius distat à Francisco communi stipite tertio gradu, dempto scilicet stipite, ergo tertio etiam gradu, & ab Antonio, & à Josepho distabit.

40 His omnibus ita prænotatis, ut eo tandem, unde discessimus, revertamur; sciendum est, quod Consanguinitas impedit Matrimonium, illudque Contractum etiam dirimit inter ascendentes, & descendentes in infinitum ob reverentiam sanguinis *§ ergo non omnes Instit. h. T. l. Nuptiæ, ibique Glossa ff. de Rit. Nuptiar.* *Inter quos Consanguinitas impediat matrimonium.*

Inter Collaterales vero, quamvis olim interdictum esset Matrimonium contrahere usque ad septimum Consanguinitatis gradum Canonicum *Can. Nulli* 35. *q.* 2. hodiè tamen prohibitio extenditur dumtaxat ad quartum gradum inclusivè; ita quod in ipso quarto gradu non liceat Ma-

Matrimonium contrahere abſque diſpenſatione Apoſtolica. *Cap. Finali de Conſanguinitate*.

Hic notandum occurrit, quod ſi alter ex contrahentibus diſtet à communi ſtipite quarto gradu, alter vero ex alio latere diſtet ab eodem ſtipite quinto gradu, Matrimonium inter eos licitum eſt, quia ut ſupra dictum fuit in linea Tranſverſali inæquali computatio graduum deſumitur à remotiore, juxta quam in tali caſu Contrahentes dicuntur in quinto Conſanguinitatis gradu, non attento quod alter eorum verè ſit in quarto *d. cap. Finali de Conſanguinitate*.

Hactenus de Cognatione Naturali, remanet modo, ut de Legali, & Spirituali ſermo habeatur.

Cognatio Legalis.

Vid. Sanch. lib. 7. de Matrim. diſput. 63.

Cognatio Legalis eſt quædam perſonarum proximitas 41
proveniens ex Adoptione, vel adrogatione, quæ tamen Jus patriæ poteſtatis tribuat, & Filios adoptivos ſimiles reddat Legitimis, & Naturalibus. Hæc Cognatio inventa fuit à Jure Civili, *§. & hæc adeò vera, & § inter eai Inſtitut. de Nuptiis*, & deinde à Sacris Canonibus approbata *Can. ita diligere 30. q. 3. & Can. per Adoptionem &c. cap. unico de Cognatione*.

Inter quos prohibeatur matrimonium ex cognatione legali.

Ex ea itaque oritur impedimentum dirimens inter 42
Adoptantem, Adoptatum, & deſcendentes Adoptati; ſecundo inter Adoptatum, & deſcendentes Adoptantis, & tertio per modum cujuſdam Affinitatis inter Adoptatum, & Uxorem Adoptantis, & inter Adoptantem, & Uxorem Adoptati.

Id verò, quod in hoc notandum occurrit eſt, quod impedimentum inter Adoptatum, & deſcendentes Adoptantis ceſſet per emancipationem Adoptati *d. cap. unico de Cognatione legali*; & propterea ſi quis filiam ſuam naturalem Filio adoptivo in Uxorem tradere velit, remedium eſt, ut prius emancipet. Quod tamen remedium emancipationis non operatur neque tollit impedimentum inter reliquas perſonas ſuperius recenſitas; quamvis niſi per eam tollatur obſtaculum, quod ex adoptione oritur, remanet tamen ratio pudoris, & reveren-

rentiæ in nuptiis semper habenda. *l. Adoptivus* 14. *§*. 2 *ff. h. T.*

43 Demum cognatio spiritualis est quædam personarum proximitas, quæ ex præscriptione Juris Ecclesiastici oritur per administrationem Baptismi, & Confirmationis, vel susceptionem Baptizati, & Confirmati, de qua est integer Titulus in *Jure Canonico de Cognat. spirituali.* Hodiè ex decreto *Sac. Conc. Trid. sess.* 24. *cap.* 2. quo veteres quęstiones sublatæ fuerunt, contrahitur cognatio spiritualis inter Baptizantem, & Baptizatum; confirmantem, & confirmatum, ejusque parentes, & inter patrinos, ac personam in Chrismate, vel Baptismate tentam, ejusque Patrem, & Matrem absque ulteriori progressu. *Cognatio spiritualis.*

De Affinitate.

Progrediamur modo ad aliud impedimentum, quod ex quodam Cognationis simulacro oritur, & vocatur Affinitas, cujus & ea vis est, ut quosvis Affines quibusvis jungi Naturæ honestas non patiatur. *Affinitas secundum Impedimentum.*

44 Affinitas secundum Canonistas est Proximitas ex Carnali copula proveniens, sive Copula sit Conjugalis, sive fornicaria, quamvis de jure Civili non aliter, nisi quam per justas Nuptias contrahatur. Ut tamen ex copula habeatur Affinitas requiritur, ut ea sit perfecta, & naturalis, per quam scilicet sanguinis commixtio sequatur. *Can. extraordinaria* 35. *quæst.*3. *Quid sit Affinitas.* Cap. 1. & 2. de eo qui cognovit Consanguin. Uxor. suę. *Quid requiratur ad Affinitatem.*

45 Contrahitur Affinitas inter Virum carnaliter, vel licitè, vel illicitè mulierem cognoscentem, & consanguineos Mulieris cognitæ, ac inter Mulierem carnaliter cognitam, & Consanguineos Viri eam cognoscentis. Unde patet, quod non protrahitur ad Consanguineos Viri, & Mulieris, ut scilicet inter se sint Affines, sed Consanguinei Viri sunt Affines Mulieris, non autem illius Consanguineorum, & e contra Consanguinei Mulieris sunt Affines Viri, non Consanguineis illius, & propterea duo Fratres utique possunt duas Sorores in Uxores *Inter quos contrahatur.*

 duce-

ducere, quia inter ipsos nulla est Affinitas. *Cap. quod super extra de Consanguin. & Affinitate.*

Quotuplex sit Affinitatis ordo.

46 Eodem modo quo in consanguinitate, etiam in Affinitate tres ordines considerantur.

Alius est Affinium Ascendentium, quorum nomina sunt *Socer Socrus* idest Mariti, vel Uxoris Pater, & Mater, *Vitricus*, hoc est præsens Maritus Matris meæ, à 47 quo ego natus non sum, *Noverca* idest præsens Uxor Patris mei, quæ me non peperit.

Alius est Affinium descendentium, quorum nomina sunt *Gener*, idest Filiæ Maritus, *Nurus* idest Filii Uxor, *Privignus*, vel *Privigna* idest Uxoris, vel Mariti Filius, vel Filia ex alio Marito, vel ex alia Uxore suscepti.

Alius verò est Affinium Collateralium, ii scilicet, qui vel Uxori, vel Marito consanguinei sunt ex linea transversa, quorum nomina sunt *Levir*, qui est Frater Mariti, vel Uxoris, *Sororius*, qui est Vir Sororis, *Glos*, quæ est Soror Mariti, *Fratrissa*, quæ est Uxor Fratris, quæ etiam dicitur propriè *Glos*, *Janitrices*, seu *inateres*, quæ sunt duorum Fratrum Uxores,italicè dictæ *Cognate*; cæteri specialia nomina non habent, sed eodem modo vocantur, quo in consanguinitate.

Quomodo cognoscantur Gradus Affinitatis.

48 Affinitas proprie loquendo gradus non habet, cum solummodo numerentur respectu consanguinitatis; omnes enim consanguinei Uxoris meæ, vel Mulieris, à me cognitæ sunt mihi Affines in eo gradu in quo sunt consanguinei talis Mulieris, & sic e contra; persona enim addita personæ per carnis copulam non gradum, sed genus attinentiæ mutat; veluti Soror mea unita est mihi in primo gradu consangninitatis, si ipsa nubat Cajo, additur istius persona gradui Sororis meæ, qui tamen per dictum additamentum non mutatur, cum unice mutetur Attinentia; Soror enim remanet mihi juncta in primo gradu consanguinitatis, Cajus vero jungetur mihi in primo gradu Affinitatis. Quamobrem ad dignoscendam distantiam affinitatis recurrendum est ad gradus consanguinitatis, quo enim gradu consanguinitas con-

consanguineus alicujus ex conjugibus vel legitimis, vel fictis distat ab ipso conjuge vel vero, vel ficto, eodem quoque affinitatis gradu distabit ab altero conjuge.

49 Ut igitur concludamus, sciendum est, quod eodem modo quo inter consanguineos, eodem etiam inter affines matrimonium prohibitum est, eadem servata linearum differentia. Aliqui nimis litteraliter interpretando verba *cap. 1. de Consanguin. & Affin.* volunt, ut impedimentum affinitatis in qualibet linea consideretur, non progrediatur ultra quartum gradum; Sed tamen non est recedendum à prima opinione utpote magis vera, rationabili, & recepta, quam novissime in quadam mea dissertatione defendere debui. Quod verò dicitur de impedimento Affinitatis, intelligendum est, ut procedat, si affinitas provenerit ex copula licita, si enim ex illicita, prohibetur matrimonium usque ad secundum gradum inclusive juxta restrictionem, quam definivit *Conc. Trid. sess. 24. c. 4. de ref. Matr.* cum in aliis gradibus ex motu proprio divi Pii V. nullum, aut impediens, aut dirimens impedimentum habeatur. *Quomodo prohibeatur Matrimonium inter Affines.*

Notate, quod impedimentum affinitatis perseverat etiam soluto Matrimonio, seu post mortem alterius ex conjugibus *Can. & hoc 35. qu. 3.*

De cæteris Impedimentis dirimentibus.

50 Rursus dirimitur Matrimonium ex Errore circa *Substantiam personæ*, veluti si quis existimans se contrahere cum aliqua persona contrahat cum alia; cum enim Matrimonium perficiatur consensu, deficit iste, quoties concurrat error in substantia, qui eum ab actu removet: *cap. unico 29 qu. 1. cap. tua nos de Sponsal. l. si per errorem 15. ff. de Jurisdict. omn. Judic. l. non idcirco 9. C. de Jur. & fact. ignorant.* *Error.*

51 Si verò error sit in *qualitate personæ*, veluti si existimans ducere divitem, ducat Pauperem, Matrimonium subsistit; talis enim error non impedit consensum, qui respicit personam ipsam, non illius qualitates,

tes, nisi ipsa qualitas personæ apponatur in contractu tamquam conditio, sine qua illud non fuisset contractum. Prout quoque dirimitur Matrimonium ex *qualitate servili*, quam alter ex conjugibus ignoraverit, veluti si contrahens cum Ancilla existimet cum libera contrahere, & post detectam conditionem servilem, nec factis, nec verbis in eamdem consentiat; ideo verò Matrimonium dissolvitur, quia Servus, vel Serva non habent suorum corporum potestatem, quæ viro tradenda est, cum ea in Domino maneat ad *Text. in cap.* 1. 2. *& ult. de Conjug. Servorum*. Hæc tamen intelligite de vera, & propria servitute, cujus scilicet vigore Servus à Domino vendi possit.

Qualitas servilis.

Votum

Inter impedimenta dirimentia ponitur etiam *Votum* 52
solemne Castitatis, quod scilicet emittitur in professione religiosa, & in susceptione Ordinis Sacri, quod dirimit matrimonium postea contractum *cap. unico de Voto, & Voti redempt. in* 6. cum hac tamen differentia, quod Votum solemniter emissum in Religione approbata solvit matrimonium antea ratum, & nondum consumatum, ac dirimit contrahendum *cap. meminimus, & cap. Rursus qui Clerici, vel voventes Trid. sess.* 24. *cap.* 4. quia per professionem censetur fieri perfecta Traditio sui ipsius.

Ordo.

Votum vero in susceptione ordinis Sacri dirimit Matrimonium contrahendum, non tamen solvit matrimonium anteà ratum, & nondum consumatum *ad Text. in extravag. antiquæ Joann. XXII. de Voto*, quia in tali susceptione supradicta perfecta traditio non habetur. Votum autem simplex, ut suprà dictum fuit impedit matrimonium contrahendum, non tamen illud posteà contractum rescindit *dicto cap. unico de Voto, & voti redempt. in* 6. excepto voto simplici Castitatis, quod post Novitiatum emittitur à Religiosis Societatis Jesu, quod matrimonium dirimit ex speciali Constitutione Gregorii XIII. *ascendente* 89. ejusdem *Pontificis in Bullario*. 54

Crimen.

Crimen itidem dirimit Matrimonium; In illius enim 55
pœnam Ecclesia inhabiles reddit ad contrahendum Matrimo-

monium inter ſe perſonas illas, quæ ſimul delicta perpetrarunt.

55 Primum Crimen eſt Adulterium ſimul cum occiſione conjugis proprii, vel alieni, ſeu cum machinatione ejuſdem occiſionis effectu ſubſecuto, quo caſu ſi ambo in cædem conſpiraverint, ſufficit ſecutam eſſe cædem, ut naſcatur impedimentum. Si vero Alter tantum Homicidii reus fuit, altero neſciente, vel invito, ut impedimentum oriatur, ultra cędem debuit præceſſiſſe Adulterium. Aliud verò Crimen eſt Adulterium cum promiſſione facta de Matrimonio poſt obitum Conjugis contrahendo; *Can. primo & Can. Veniens 7. & Can. fin. de eo qui duxit in Matr.*; Ut tamen hoc caſu habeatur impedimentum dirimens requiritur, ut promiſſio de contrahendo Matrimonio ab Adulteris facta fuerit abſolute, ex Animo, & mutuo, ut ſcilicet veri pacti rationem habeat.

Sanch. de Matrim. lib. 7. diſput. 78. n. 7. Can. c. 3. & 6. de eo qui duxit in Matrim. Can. ſi quis vivente 5. 31. quæſt. p.

60 Aliud impedimentum eſt Cultus, ſeu Religionis diſparitas, illa ſcilicet diverſitas, quæ intervenit perſonam baptizatam, & non baptizatam, quæ utique matrimonium diſſolvit, ſi ſcilicet à Muliere pagana cum Viro Chriſtiano, vel à Viro pagano cum Muliere Chriſtiana contrahatur; non eſſet enim in hoc caſu Sacramentum, cujus incapax eſt perſona non baptizata; unde Matrimonium inter Catholicum, & Hereticum, & e contra quamvis ſit peccaminoſum, non tamen irritum eſt, aut dirimitur ſed ſubſtinetur, quia eſt baptizati cum baptizato *Argumento tex. in dicto Capite decrevit.*

Cultus diſparitas. Can. Cave 28. quęſt. 10. Can. 13. Concil. Calcedon., & cap. Decrev. 14. de Hæreticis in 6.

Rurſus dirimens etiam impedimentum eſt *Ligamen*, Vinculum ſcilicet matrimoniale ratum, etiamſi non con-

61 ſumatum, jam ante inter duos contractum; Quandiù enim tale vinculum durat, remanet uterque Conjux inhabilis ad aliud Matrimonium contrahendum. Etiam *publica Honeſtas*, Propinquitas ſcilicet proveniens ex Sponſalibus vel de futuro, vel per verba de preſenti contractis, novum matrimonium & impedit, & dirimit juxta tamen reſtrictionem editam à *Conc. Trid. ſeſſ. 24. de Reformat. Matrim. Cap. 3.*, ut ſcilicet in Spon-

62 ſalibus de futuro ſi valida ſint, & certus, legitimuſque

Sanch. de Matrim. lib. 7. diſput. 72 *Ligamen.* Cap. licet, & cap. fin. de ſponſa duorum cap. gaudemus 8. de divortiis. *Publica honeſtas.*

que habeatur consensus, faciat publica honestas impedimentum dirimens in 1. tantum gradu, ut nequeat nempe Sponsus etiam solutis Sponsalibus contrahere Matrimonium cum Consanguineis Sponsæ in primo gradu, & e contra, nisi forte Sponsalia invalida fuerint ex defectu consensus, quo casu nullum oritur impedimentum. In Sponsalibus verò per verba de presenti impedimentum publicæ honestatis vigere usq; ad quartum gradum declaravit S. Pius V. in bulla, quæ incipit *Ad Romanum* edita Kal. Julii. 1568. quæ est la 62. ejusdem Pontificis in Bullario.

Sanch. lib. 7. disput. 70. n. 16. De Luca de Matri. disc. 7.

Impotentia.

64 Quia inhabilis ad solvendum, inhabilis quoque est ad promittendum, ideò si quis ex conjugibus impotens reperiatur ad coeundum, Matrimonium dirimitur, & dissolvi potest, prævia tamen declaratione Judicis competentis Ecclesiastici, cum id fieri vetitum sit privata conjugum auctoritate, etiamsi utriusque consensus accedat.

Quid hic intelligatur pro impotentia.

Qualis sit Impotentia in Viro.

65 Pro impotentia non intelligitur ea, quæ ad generandum est *sterilitas* dicta, sed quæ naturalis est, & perfectam copulam impedit, & sit perpetua ut *ex Toto Tit. in decretalibus de Frigidis, & Maleficiatis*; in Viro scilicet Frigiditas, seu ineptia Instrumenti, per quam actio coeundi impediatur, vel ob defectum Erectionis, vel ob defectum veri Seminis, vel ob utriusque Testis carentiam; in Fœmina verò talis arctatio Vasis, ut virilem ingressum pati non possit; Frigiditas enim in Muliere non obstat, dummodo ad Claustra pudoris ingressum Viri pati valeat.

Qualis sit in Fœmina.

Quæ requiruntur ad dignoscendam Impotentiam.

66 Rursus hæc impotentia debet esse perpetua, non accidentalis, quæ consuetis Ecclesiæ exorcismis, vel arte medica tolli nequeatur; unde diligens illius inquisitio Peritorum, & obstetricium Ministerio est demandanda ad hoc ut impedimenti, ejusque qualitatis, & naturæ justa relatio habeatur; Si enim in ambiguo sit, an impotentia ex naturali, vel accidentali maleficiorum causa proveniat, tunc Spiritualia exorcismorum, Orationum, ac Jejuniorum remedia sunt adhibenda cum triennali experimento, quibus adhibitis, & triennali tempore expectato re-

recepto ab iisdem Contrahentibus, eorumque conjunctorum Solemni juramento super præteritæ consumationis negativa, & futuræ impotentia, per quod scilicet deponant se per tempus triennale carnali copulæ operam dedisse, neque tamen conjungi potuisse, ex Judicis declaratione fit eorum separatio. Notate quod si impedimentum sit ex parte Mulieris ob ejusdem Vasis incapacitatem potest Judex si Mulier consentiat, illius perforationem demandare, iis tamen servatis, quę in hac materia requiruntur, queque longum posset hic recensere.

Ubi verò certum est, quod Frigiditas sit naturalis ob ineptiam Instrumenti, seu vasis impedimentum, per quod Matrimonii consumatio de tempore præterito, ac habitus, vel potentia futuræ consumationis desit, tunc aliis non desideratis diligentiis, declarationi, ac separationi locus est. Plura ad hanc Materiam pertinentia super addi possent, quæ tamen rem ultra propositum simplicium Elementorum protraheret. Videatur Cardin. de Luc. de Matrim. disc. 6. 9. Sanch. de Matrim. lib. 7. disput. 92. & 97.

De Impedimentis, quæ oriuntur ex violentia, quę tollit consensum & ex susceptione ordinis Sacri jam satis supra actum fuit. Remanet modo, ut breviter agamus de cæteris duobus, quę a lege Concilii Trid. introducta fuerunt. *Vis* *Ordo*

67 Quorum alterum est defectus Parochi, & duorum, vel trium Testium: a dicto enim Concilio loco citato irritantur, & nulla declarantur ea Matrimonia, quę absque pręsentia Parochi, vel alterius Sacerdotis de ipsius, Parochi, vel Ordinarii licentia, & absque interventu duorum, vel trium Testium contra formam Conciliarem contrahantur. *Defectus Parochi, & Testium.*

68 Alterum vero est illud, quod oritur ex raptu Mulieris, quę quandiu in potestate raptoris manserit, nequit eidem valido Matrimonio copulari, ut decrevit *idem Concilium loco Citat. c.* 6. Quod si rapta à raptore separata, & in loco tuto, & libero constituta illum in Virum habere consenserit, eam Raptor in Uxorem valide habere potest. Quamvis Raptor ipse, & omnes ei consilium, operam, Auxilium favoremque pręstantes sint excommu- *Raptus.*

mu-

municati, & pœna infamiæ cum incapacitate omnium dignitatum puniantur. Præterea sive Raptor Raptam in Uxorem duxerit, sive non, tenetur eam arbitrio Judicis decenter dotare. Magnæ tamen in Foro oriuntur quæstiones circa verificationem raptus formalis, an scilicet ille excludatur ex præcedenti Nuptiarum tractatu cum Muliere rapta, atque ex simplici illius consensu cum pluribus aliis, quibus hic locus non est.

De Luc. de Matri. disc. 5. ubi late ad Ma.

Pro Coronide de hujus capitis notate; quod pro impe- 69
dimentis de Jure Ecclesiastico statutis obtineri potest à summo Pontifice dispensatio, quæ efficit, ut valide Matrimonium contrahatur ob remotum obstaculum impedimenti, quod ex dispensatione tollitur.

CAPUT QUARTUM.

De Matrimonii dissolutione, vel separatione.

An divortium permissum sit.

POsito itaque Matrimonio jam legitime, & absque 70
impedimento dirimente semel contracto, hodiè in lege Gratię, legitimis etiam impellentibus causis, illius divortio, seu perfecta dissolutio amplius permissa non est
ex illo Domini Jussu, *Quod Deus conjunxit, Homo non separet.* nisi res sit de Matrimonio tantum rato, nec adhuc consumato, quod certum est dissolvi posse, & per ingressum in Religionem cum solemni professione, ut supra dictum fuit, & per dispensationem Summi Pontificis juxtà D.D. opinionem magis receptam, qui volunt eam concedi posse ad bonum publicum, vel ad evitandum publicum scandalum, & damnum, ut in Regum, & Magnorum conjugiis contingere potest, veluti habentur exempla in Martino V. Eugenio V. Paulo IV., & Julio 71
III. Pontificibus, qui hoc dispensandi jure usi fuerunt. 72

Videatur Covar. 4. decret. 2. p. 4. cap. 7. § 4. Navar. Cap. 22. n. 21. de Luc. de Matri. disc. 9.

Ista tamen divortii prohibitio in Matrimonio consumato verificatur quod vinculum matrimoniale, non autem respectu cohabitationis, cujus divisio Conjugibus permissa est per leges Ecclesiasticas, & Canonicas, quoties Judicantis Religio eas causas jam in Jure præscriptas intercedere agnoscat. Hu-

Hujusmodi autem causæ, ex quibus permittitur absolu-
73 tio ab obligatione in simul cohabitandi, quæque in Jure appellatur legali nomine *Separatio Thori*, sunt. *Causa separationis Thori.*

Primo Consensus utriusque, veluti si uterque Conjux perpetuam voveat Castitatem, vel ad Religionem se conferat. *Ad Mater. Videatur. Sanch. l. 10. Engel. In Jus Can. lib. 14. de Luc. de Matrim. disc. 13. & 17. & late mediolanen. separationis Thori 2. Julii. 1714. Cor. Crispo, & 26. Novem. ejusdem Anni. cor. Scotto.*

Secundo, si quis conjugum in hæresim, vel Gentilismum labatur *Can. Idolatria & Can. non solum 28. quæst. 1.* & Ecclesiæ judicio à Fidelium Consortio reiiciatur.

74 Tertio, si alter alterum conjugem ad Sodomiam, Apostasiam, Veneficia, aliaque gravia hujus generis Crimina incitet *cap. quæsivit de divortio.*

75 Quarto Sęvitiæ alterius ex Conjugibus, veluti si vir se protendens ultra Cancellos meræ Conjugalis Correctionis cæteroquin à jure permissę atrocioribus actibus Uxorem persequatur; Si eam vili aliorum mancipio subiiciat; Si Conjux Conjugem vulneraverit; Si cum armis aggrediatur; Si mortem ei comminetur; Si venenum propinatum ei tradere tentet, aliaque hujus generis attentet. Quæ tamen concludenter, & cum eorum frequentia probanda sunt mediantibus Testibus omni exceptione majoribus, alias enim Thori separatio concedi non debet.

Si tamen post dictas sævitias, & inimicitiam exinde ortam secuta fuerit inter conjuges reconciliatio, cessat etiam causa separationem expetendi, cum ista præcedentem causam destruisse censeatur.

Aliquando etiam ex Ecclesiæ humanitate, ne conjuges à cohabitatione perpetuo separentur, impelluntur ad iterum convivendum cum cautione de non offendendo, & de bene tractando; Ast ubi malæ sævientis qualitates id suadeant, ac ubi sævitiæ, & minæ non in solis verbis consistant, sed eo perductæ fuerint, ad Vitæ scilicet insidias, tunc locus non est hujusmodi cautioni, quæ

G di-

citur remedium, & Securitas fragilis, sed omninò ad separationem deveniendum est.

Quinto justam causam habet a conjuge divertendi 76
ratione morbi venerei, vel Contagiosi, quo infectus evaserit ex complexibus conjugalibus, ut est opinio à D. D. magis communiter recepta super interpretatione *cap. 2. de Conjugiis leprosorum.*

Et denique sufficiens causa est ad obtinendum perpe- 77
tuam Thori separationem Fornicatio alterius ex conjugibus, Adulterium scilicet, Sodomia, vel Bestialitas, *ad Text. in Cap. significati, Cap. gaudemus, & Cap. ex litteris de divortio, & Can. ita 32.q.5.* Et quamvis jura circa hoc loquantur de Uxore adulterante tanquam in casu magis probabili, attamen procedunt etiam respectu Viri adulterantis ob rationis identitatem, & quam uterque veluti una Caro ad imparia judicari non debet.

Verum tamen est, quod si Conjux innocens cum alio conjuge adultero post adulterium cohabitaverit cum certis Amoris, & promiscuæ benevolentiæ signis, injuria censetur remissa; ac secuta reconciliatio, maxime verò si ad conjugalem actum deventum fuerit, ita ut non amplius pateat via ab eo divertendi. Sed hic notari debet, quod si Uxor peccaverit sola scientia Viri cum subsequenti habitatione Criminis abolitionem præsefert, e contra verò, si Adulterium à Viro perpetratum fuerit, non censetur ab Uxore remissa injuria ex quo illa jam sciverit, & deinde cohabitaverit, sed certi, & Spontanei actus reconciliationis concurrere debent; alias enim censentur effecti ex quadam honesta necessitate ratione conjugalis subjectionis Viro debitæ.

Præterea si Uterque conjux ejusdem Criminis Adulterii reus sit, neuter separationem petere poterit, quia quo ad Jus Privatorum mutua delicta mutua compensatione tolluntur *cap. intelleximus de Adulteriis;* quod etiam procedit si Maritus vel consilio, vel consensu Uxorem ad adulterandum induxerit.

Quid agen- Pendente verò lite super separatione Thori circa pro- 78
ba-

bationes causarum divertendi gratia, ut Sexus honestatis periculo provideatur, Mulier sequestranda est penes honestam Matronam, vel prout hodie magis est in usu collocanda est in Monasterio monialium religiose viventium, vel in conservatorio probate congruis alimentis assignatis, donec ipsius causa cognoscatur, & concludatur à Judice Ecclesiastico, qui in hujusmodi causis privative procedere debet. *dum pendente lite separationis Thori.*

79 Effectus talis separationis à Judice jam decretę est, ut Dos per Virum recepta integrè Mulieri sit restituenda una cum illius augumento, & donationibus propter Nuptias à Viro expletas, & cum omnibus bonis tam paraphernalibus, quam aliis in causa earumdem Nuptiarum paratis. Quæ Actio extenditur etiam ut competat pro fructibus à die motæ litis à Viri præceptis, ut communiter tradunt DD. ad hanc materiam. *Effectus separationis Thori.*

CAPUT QUINTUM, ET ULTIMUM.

De Legitimatione.

80 HActenus actum fuit de justis Nuptiis, hoc est de primo modo, quo Jus Patriæ Potestatis acquiritur. Filii enim ex illis suscepti in parentum potestate nascuntur; Sed quoniam etiam illi, qui suis Juris, & extra matrimonium nati sunt, rediguntur per legitimationem sub Patria potestate; ideo hìc de legitimatione agitur, hoc est de secundo modo, quo Patria potestas comparatur.

Legitimatio est quædam Natalium restitutio, qua is, qui ex naturali tantum coitu natus est, efficitur legitimus ad hoc ut in potestate Patris sui sit, vel eidem defuncto cum aliis Fratribus, vel Sororibus succedat. *Quid sit.*

81 Plures autem fuerunt modi, quibus data fuit Patribus licentia Filios suos Naturales, cum vellent, in legitimorum Familiam adsciscere, quod legitimare dicitur. Nobis tamen duo tantum præcipuè supersunt, vi- *Quotuplex.*

delicet aut *per subsequens matrimonium*, *aut per rescriptum Principis*.

Fit legitimatio per subsequens matrimonium, quando Pater eam Concubinam, ex qua liberos habet Naturales, Uxorem ducit, dummodo tamen de tempore susceptæ prolis, vel illius Conceptionis matrimonium inter eos esse potuerit, ex quo res esset inter liberum, & liberam absque ullo impedimento dirimente Filii igitur naturales, & illegitimi legitimantur per hoc subsequens matrimonium, & in patriam potestatem rediguntur *cap. tantæ est vis qui Filii sint legitimi*, *& Text. hic in § nostro*, *& Auth. quibus mod. effic. legitimi*. Quod & liberorum favori, & Matrimonii honori, quod præcedentia vitia purgat, à legibus tributum fuit. Idem legitimationis effectus locum habet etiamsi postea in subsequenti Matrimonio alii liberi legitimi procreati fuerint, quibus legitimati ferè in omnibus assimilantur. 82

Alter legitimandi modus dicitur per rescriptum Principis, quando scilicet Pontifex, Imperator, vel alius Princeps supremus ad instantiam ipsius Patris, qui concubinam vel nequit, vel non vult uxorem ducere, aut post ejus mortem ad preces Filii, illegitimum natalibus restituit, eique hoc beneficium confert, ut ad honores, dignitates, cæteraque alia aspirare, evehique possit, à quibus illegitimi reiiciuntur *Auth. præterea C. de Natural. lib.* Hæc legitimatio tribuit legitimato in bonis legitimantis idem Jus, quod liberis legitimis natura tribuit. Notate, quod hæc legitimandi Facultas à Principe superiori concedi quoque solet inferioribus, ut Comitibus Palatinis, aliisque & in specie hoc Jure gaudet etiam nostrum Collegium Advocatorum hujus Augustæ Civitatis ei ab Imperatoribus impartito. Ex speciali tamen Constitutione Pii IV. hæc legitimatio fieri semper debet cum clausula *sine præjudicio Tertii*.

De Luc. de Fideicom. disc. 68. & 223, & alibi pluries.

Varię autem sunt quęstiones circa effectus hujusmodi legitimationis, an scilicet retrotrahatur ad effectum succedendi ob remotionem obstaculi; An illegitimi veniant sub

ſub nomine legitimorum, & naturalium, & an habilitatio ex illa proveniens procedat tantum in Juribus honorificis, vel etiam in ſucceſſionibus cum pluribus aliis, quæ apud Auctores commodiori ſtudio videnda ſunt.

Alter legitimandi modus, quo Veteres utebantur.

83 Olim uſu frequens etiam erat legitimatio per oblationem Curiæ, quando ſcilicet Filius naturalis Curiæ offerebatur, hoc eſt inter decuriones deſcribebatur. Quod factum fuit ad occurrendum inopiæ decurionum ob onera, quæ huic ordini alioquin honorifico ſatis gravia incumbebant, quibuſque mancipabantur. De hoc legitimandi modo latius agit *Imp. in Novell.* 89. *cap.* 1. *& ſeqq.* Hodie iſte modus apud nos incognitus eſt, eidem tamen aliquo modo aſſimilari poteſt ingreſſus in Religionem, per quem macula illegitimitatis tollitur *de Luc.de Fideicom. diſc.* 68. *n.* 23.

Cæteri modi legitimandi hodie prorſus receſſerunt ab Aula.

TITULUS UNDECIMUS.

De Adoptionibus.

Ad Mater. Viv.Sanch. lib. 7.diſp. 63 Inter deciſ. Rembold. Vot. 10.Card. de Luc.de ſucceſſ. ab inteſt.diſc.53.

Quare inventa fuerit Adoptio.

1 Agitur in hoc titulo de tertio modo acquirendę Patrię Poteſtatis, hoc eſt de Adoptione, quæ nihil aliud eſt, quam quædam legalis, & artificialis generatio, Fictio ſcilicet ad ſupplendum naturæ defectum excogitata, ut antiquæ Romanæ Reipublicæ leges, moreſque eluderentur, quibus Cœlibatus, & ſterilitatis infortunium tali odio habebantur, ut Cœlibes, ac ſteriles etiam abſque eorum delicto Honorum, ac munerum Reipublicæ omnino incapaces haberentur; Quamobrem introductum fuit, ut qui ex naturali defectu naturales, legitimoſque liberos ſuſcipere non poterit, eos legitimos ex arte ſibi poſſent acquirere ex multis optando, & deligendo, quem Familiæ eorum, Gentique infererent.

Quid sit Adoptio.

Adoptio itaque generaliter sumpta *est Actus legitimus, quo qui* natura liberi non sunt, lege efficiuntur. *Text. hic in instit. princ. hujus Tit. e l. 5. ff. de his, qui sunt sui &c.* Quemadmodum enim ex justis Nuptiis legitimi, & naturales filii nascuntur, ita per adoptionem, quæ quasi naturæ æmula est, Nuptiarumque vices subit, legitimi tantum fiunt. 2

Quotuplex sit.

In duas autem dividitur species, quarum altera nomen sui generis retinendo *Adoptio* similiter seu imperfecta dicitur; Altera verò *Arrogatio*, seu Adoptio perfecta *l. 1. ff. b. T.*; Adoptantur Filii familias, arrogantur vero qui sui Juris sunt. Per adoptionem perfectam, seu arrogationem transit arrogatus in potestatem arrogantis, secus autem per imperfectam, per quam Jura Patris naturalis non dissolvuntur, cum Filius Adoptivus remaneat in potestate Patris naturalis, ac si adoptatus non esset, nisi tamen Adoptio facta fuerit a Persona non extranea, hoc est ab Ascendente Adoptati, veluti ab Avo Materno, tunc enim ex quo in una, eademque persona, & naturalia, & Adoptionis Jura concurrunt, ejusdem jus stabile manet, & transit Adoptatus in ejusdem Adoptantis potestatem *l. penult. C. b. T.* 3

Quomodo differant.

Differunt Adoptio, & Arrogatio, quia ut dictum fuit per Adoptionem non transit Adoptatus in potestatem Adoptantis, nisi in casu supra excepto, nec fit ejus hæres necessarius ex testamento, quamvis fiat ab intestato, cum Pater Adoptivus nihil teneatur in testamento relinquere Filio Adoptato, qui si præteritus sit, non habet jus quærelandi. Per arrogationem vero transit arrogatus in potestatem arrogantis adinstar Filii Naturalis, cujus proinde fit hæres necessarius ab intestato, & cui succedit etiam simultanee in concursu illius Filiorum naturalium, & legitimorum. Ex testamento vero itidem eodem jure gaudet, quo Filii legitimi, & Naturales gaudent; Arrogator enim tenetur in suo testamento ei relinquere quartam partem Divi Pii, quæ dicitur *Legitima*, de qua infra suo loco; alias si arrogatus prete- 4

tereatur, habent jus quęrelę contra paternam dispositionem.

5 Rursus Adoptio fit de Homine sub potestate Patris naturalis existente; Arrogatio fit de Homine libero, & sui Juris, quia cum per arrogationem transeat in arrogantis potestatem, oportet eum esse sui juris, ut se tradere valeat. Et propterea actus adoptionis minorem solemnitatem requirit, qui fieri potest authoritate cujuslibet Judicis competentis, dummodo tamen plenam habeat actionem, idest merum, & mixtum imperium, veluti apud Romanos fieri solebat coram Prętore, vel Præside. Arrogatio vero non alias, quam sola Principis auctoritate fieri potest, quę ab eisdem Romanis tempore Reipublicę fiebat rogando populum solemniter in comitiis congregato, post vero libertatem amissam, rogando Imperatorem in Senatu. Unde etiam arrogationis nomen derivavit, in ea si quidem uterque, & adoptans, & adoptandus rogari debet, ille an velit eum, quem adoptat, sibi justum Filium esse, hic an id fieri patiatur; Proindeque ubi preces Principi ad hunc effectum porriguntur, solet Princeps alteri committere, ut iste, cognita causa, rogatis contrahentibus, ac aliorum præjudicio consulendo arrogationem approbet, servatis de Jure servandis. Quæ tamen utriusque rogatio in adoptione imperfecta non requiritur, in qua satis est etiam tacitus consensus.

Alia ratio differentiæ.

6 Efficit igitur Arrogatio, ut non solum arrogatus, sed & bona, & liberi ejus transeant in potestatem Arrogatoris. *§ Illud proprium Instit. b. t. l.* 2.15.*&* 41.*ff. eod.* hac tamen adhibita cautela, ut si arrogatur impubes, cujus olim arrogatio prohibita, deinde ex constitutione Antonini Pii licita fuit, debeat fieri cognitio causæ arrogationis, an scilicet pupillo expediat eam fieri, debetque arrogator cavere Personæ publicæ, hoc est publico Notario datis Fidejussoribus se bona arrogati, si is impubes moriatur, restituturum illis, qui si arrogatio facta non esset, ad successionem ejus essent venturi *l. nec ei* 17. *cum seqq.*

Effectus Arrogationis.

seqq. ff. h. t. & l. 2. C. eod. Adveniente vero pubertate hæc cautio evanescit, seu si arrogetur pubes non est necessaria, quia ille, qui pubes est, potest jam testamentum condere *l. 5. ff. qui testamentum fac. poss.*

Præterea in vim Cognationis legalis, quæ ex arrogatione descendit, succedit arrogatus, nedum in bonis arrogatoris, ut supra dictum fuit, verum etiam quia fit agnatus arroganti, succedit quoque agnatis ejusdem arrogantis, veluti è converso ipsi agnati arrogantis succedunt arrogato *l. 2. § hæreditas proximo ff. de suis, & legit. hæred.* 7

Magna tamen quæstio est, an hæc dispositio, quæ procedit ex jure digestorum immutata, atque correcta fuerit per jus novissimum, nempe per Constitutionem Justiniani *in l. cum in adoptivis C. de Adoptionibus*, quæ tamen omittitur, utpotè altiorem indaginem requirens.

Cardin. de Luc. de succes. ab intest. observ. 59. in vot. 10. post decis. Rembold.

Qui adoptare possint.

Omnes arrogare, & adoptare possunt; nisi vel ex naturæ, vel legis obstaculo id ipsis vetitum sit. Quod attinet obstaculum naturæ, sciendum est, quod adoptio est imago quædam, & similitudo Naturæ *l. Filio 23. ff. de liberis, & posthumis*, cujus regulis attentis, sicuti Filius nequit esse Major Patre, ita etiam majorem natu Minor adoptare non potest, sed plena pubertate, hoc est decem, & octo annis Adoptans debet adoptatum præcedere *l. adrogato 40. § 1. ff. h. t.* quia etsi pubertatis initium sit annorum 14. Maturitas tamen non ante 18. habetur, quod tempus in actu tam serio, in quo de electione res est, spectandum esse placuit. 8

Quibus prohibeatur ex obstaculo naturæ.

Sanch. lib. 7. disp. 63. ait ut quis arrogare possit requiri ætatem 40. annorum.

Ex eadem ratione imitationis naturæ nequeunt adoptare qui vim generandi non habent; undè frigidi, quia naturaliter sunt impotentes, nequeunt etiam adoptare, e contra vero spadones, quibus scilicet unicus testis, vel aliud est impedimentum accidentale ad generandum veluti si distortus, sive impeditus sit seminis meatus, quamvis generare non possint, possunt tamen adoptare, quia retinent principia generandi, cujus spes adhuc in illis superest, & propterea etiam nuptias valide contrahunt. 9

Vid. hic Connan. lib. 2. h. t. n. 9. p. 138.

hunt. Castrati idest intestes, quibus vis generandi in totum adempta est de jure nequeunt adoptare; Ex *constitut. Leonis novella* 26. *& seqq.* Castratis quoque adoptandi potestas permissa est ad injuriam illis allatam hoc solatio compensandam; sed quia istæ Constitutiones Leonis nunquam usu receptæ fuerunt, ideo jus in hoc immutatum dici non debet.

10 Hic notate, quod qui Filium non habet, vel habere desiit, posset etiam in locum Nepotis, Pronepotis, & deinceps tanquam ex Filio adoptare favore propagandæ Familiæ *§ licet instit. h. t.* Adoptio vero Nepotis tanquam ex filio, qui sit vivus, non procedit, nisi ejusdem Filii consensus accedat, ne ei invito agnoscatur suus hæres, mortuo scilicet Avo; sed è contrario si Avus Nepotem ex Filio velit adoptandum alteri dare, non exigitur Filii consensus, quia jam cessat ratio modo dicta.

11 Quod vero attinet obstaculum legis cautum est in jure, ut Fœmina, quia nec naturales liberos in potestate habeant, ita neque etiam adoptare possit *§ Fœminæ inst. h.t.* quod tamen ex Principis indulgentia ei conceditur in solatium liberorum amissorum: sed Imperator Leo etiam sine conditione Viduitatis hanc permissionem Fœminis ampliavit in ejus *novella* 27. concedendo, ut etiam Virgines adoptare possint, quæ tamen novella, ut supra dictum est vim legis non habet. *Quibus prohibeatur ex obstaculo Legis.*

12 Item ex ratione Civili Pater adoptivus, qui filium Adoptivum e potestate dimisit, iterum adoptare non potest; veluti etiam nec ei permissum est arrogare qui tutelam, vel Curam alicujus, quem adoptare vult, administret post metum intercipiendarum rationum, nisi is vitricus fuerit, cui concessum est adoptare privignum suum, cessante in eo fraudis suspicione.

13 Quilibet autem, sive masculus sit, sive fœmina, dummodo sit præsens adoptari potest; Absentes enim nec adoptare, nec adoptari possunt etiam per procuratorem *l. neque* 24. *& seqq. ff. boc titulo.* *Qui adoptari possint.*

H TI-

TITULUS DUODECIMUS

Quibus modis Jus Patriæ Poteſtatis ſolvitur.

Continuatio.

QUemadmodum certis modis patria Poteſtas conſtituitur, ità certis etiam modis diſſolvitur, de quibus in hoc Titulo agitur.

Per Mortem naturalem.

Primo loco finitur patria poteſtas per 1
mortem naturalem illius, qui jus patriæ poteſtatis habet; eo enim mortuo, ſingula capita, quæ illius juri ſubjecta erant, ſingulas Familias habere incipiunt, & Patres familias fiunt etiam ſi ſint Pupilli, & infantes; cum hac tamen diſtinctione, quod ſcilicet hæc diſſolutio procedat, ſi poſt mortem Patrisfamilias non ſint in alienam poteſtatem recaſuri: Nam ſi quis non in Patris, ſed in Avi ſit poteſtate per mortem Patris non efficitur ſui Juris, ſed remanet ſub poteſtate Avi; Item Nepotes ex Filio reincidunt mortuo Avo in poteſtatem ejus Filii, & reſpectio eorum Patris, niſi quo tempore moritur Avus, eorum Pater, aut jam ſit mortuus, aut per emancipationem exierit de poteſtate Patris ſui, in quibus caſibus Nepotes in eorum Patris poteſtatem non reincidunt.

Per Mortem Civilem.

Ad ſimilitudinem Mortis Naturalis hoc idem quoque 2
efficit Mors Civilis, quę inducitur per maximam, & mediam capitis diminutionem. Itaque ſolvitur patria poteſtas per deportationem, vel Patris, vel Filii, quia per eam quis deſinit eſſe Civis Romanus, neque fieri poteſt, ut qui Civis Romanus non ſit, Filios in poteſtate habeat. Deportatio eſt condemnatio in Inſulam, ſive exilium perpetuum ob aliquid maleficium capitale, quæ propterea à Juſtiniano reponitur inter judicia capitalia
§. publicorum inſtit. de publicis judiciis l. capitalium ff. de pœnis. 3
Si verò ex indulgentia Principis deportati reſtituantur

tur pleniſſime hoc eſt in integrum, tunc per omnia priſtinum ſtatum recipiunt, & ſic patriam quoque poteſtatem; Jure enim poſtliminii priſtina Jura revertuntur; dixi *pleniſſime*, & *in integrum*. Nam ſimplex, & generalis reſtitutio gratiam tantum facit pœnę, reditumque in Patriam concedit.

4 Per relegationem vero, ſive per exilium, aut per interdictum ab aliqua Civitate, vel Provincia, quemadmodum jura Civitatis retinentur, ita etiam illius conſequentiæ, & ſic patria poteſtas firma remanet. Ratio autem differentiæ eſt, quia deportatio, non niſi quam in perpetuum ſtatui debet; relegatio vero etiam ad tempus decernitur, *l.4.ff. de Interd. & Releg.*

5 Olim cum quis per ſententiam Judicis certæ alicui pęnæ adiiciebatur, veluti ad metallum &c. ſervus pęnæ fiebat, ſicuti enim per hanc maximam capitis diminutionem, & libertatem, & Civitatem is amittebat, ità non alium Dominum habebat, quam ipſam quodammodo pœnam, cui adiiciebatur & proinde etiam patria poteſtas per hanc pœnæ ſervitutem adimebatur. Hæc tamen ſervitus jure noviſſimo ſublata fuit *auth. ſed hodie C. de Donat. inter Vir. & Uxor.*, & moribus quoque noſtris nulla eſt. Itaque damnatio v.g. ad remos pœna quidem eſt, neutiquam vero ſervitus pœnæ. *Per ſervitutem pœnæ.*

6 Quæſtio eſt inter DD. an Proſcripti, ſeu Banniti noſtri temporis patriam poteſtatem amittant tanquam mortui civiliter, an ſcilicet æquiparentur Deportatis in inſulam, quo caſu per bannum ſolveretur patria poteſtas, aut vero æquiparentur relegatis, quo ſuppoſito per bannum patria poteſtas remaneret. Magis tamen receptum videtur, ut deportatis non æquiparentur. An autem hæc æquiparatio procedat quo ad Damnatos ad perpetuos Carceres, vel ad triremes in perpetuum, res eſt magis dubia, nec noſtrum eſt hæc definire. Vid. Boſſ. de Patr. pot. c. 2.§ 2. n.7. Vid. Vermiglioli. conſ. Crim. 108. n. 10, & 469. n. 4. Rot. deciſ. 346. n. 4. & ſeq. p. 6. rec.

7 His etiam congruunt ea, quæ ſupradicta fuerunt de reſtitutione ad effectum reintegrationis ad jura patriæ poteſtatis, ut ſcilicet totum pendeat à Formula verborum, uibus remiſſio concepta eſt. Vid. Boſſ. loc. cit.

per Captivitatem. Præterea etiam per Captivitatem olim ſuſpendebatur 8
jus patriæ poteſtatis, quia durante captivitate fiebat captivus Servus hoſtium omniaque Jura Civis Romani per mortem civilem in eo ſuſpendebantur. Libertate verò, vindicata jure poſtliminii nedum patria poteſtas, ſed & alia jura Civis Romani denuò obtinebantur. Poſtliminium erat quædam Juris Fictio, qua fingebatur, ut reverſus ab hoſtibus ſemper in Civitate, numquam vero in captivitate permanſerit.

Hodie tamen apud nos hæc Jura ſilent, neque per Captivitatem amplius patria poteſtas amittitur, niſi res ſit de Captivitate cum Turcis, & infidelibus, cum quibus Civiles leges ſervantur.

per Dignitates Secundo ſolvitur Patria poteſtas per illas Filii dignitates, quæ à Juſtiniano enumerantur in *l. Finali C. de decurionibus lib.* 10., *& auth. Conſtitutio, quæ dignitatibus, & Epiſcopatu* quarum ſumma hæc eſt: Si Filius familias creetur Patritius, nempe Imperatoris vel Regis, vel Principis Conſiliarius; 2. ſi creetur Proconſul, ſupremus ſcilicet Judex Curiæ Imperatoris, vel Regis; 3. Si conſtituatur Præfectus Prætorio, nempe primus Officialis poſt Regem, & Regis loco ad cognoſcendas omnes Regni cauſas, quæ fuerint ad eum deductæ; 4. ſi fiat præfectus Urbis, quæ ſit Caput alicujus Regni, 5. ſi fiat Quæſtor, ſeu Receptor Tributorum, & reddituum Regis, non tamquam tabellarius, ſed tanquam depoſitarius aut Theſaurarius generalis, Curiæque Regiæ officialis, 6. ſi ſit conſtitutus Magiſter Militum Regis vulgo *Capitano della Cavallaria della Guardia del Re*; 7. ſi fiat Patronus, ſeu Advocatus Fiſci: 8. ſi Princeps Agentium in Rebus vulgò *Maggiordomo, o Proveditore maggiore della Corte dell' Imperatore overo del Re*, 9. ſi fiat Magiſter ſcrinii Sacri liberorum, ſeu Cancellarius Magnus Regis; 10. ſi fiat Magiſter ſcrinii memoriæ Principis, ſcilicet Principis à Secretis; 11. ſi eligatur in Epiſcopum, & demum 12. ſi fiat Cardinalis ad *Text. in Extravag. execrabilis de Præbendis inter Communes*. Cardinales enim ſunt à Conſilio-

lio summi Pontificis, eodemq; privilegio frui debent, quo Patritii, & Imperatoris, seu Regis Consiliarii fruuntur Per quas omnes dignitates Filius familias liberatur à Patria Potestate, imo cum hac distinctione, quod in dignitate Patritii, Consulis, Præfecti Prætorio, & Episcopatus quis liberatur per solam electionem, in aliis verò non nisi quam accedente, seu cœpta administratione, & participatione in gubernio Regni, vel Principatus, sine quibus resolvuntur in merum Jus honorificum. Rursus constito etiam de dignitate cum administratione haud dissolvitur nexus patriæ potestatis, nisi quam restrictive ad statum, & ditionem Principis dignitatem concedentis.

10 Hic notari debet, quod nec Militia secularis, nec ecclesiastica patriam potestatem dissolvit, ut de 1. est *Text. litteralis in § Filius Familias instit. h. T.*, qui ex rationis identitate extenditur etiam ad Clericos, quamvis in sacris constitutos, qui dicuntur Milites Christi, quamvis isti ex privilegio possint testari etiam de bonis adventitiis juxta opinionem magis communem.

An Militia solvat patriã potestatem. De Luc. de Testa. disc. 34. de Fœudis disc. 126. n. 22.

11 Rursus ex eadem ratione, quod Militia non dissolvit patriam potestatem sit etiam ut assecutio Fœudi non liberet Fœudatarium à tali vinculo, ut major D.D. calculus probat, maxime verò si Fœudum Filio cessum, vel donatum fuerit à Patre.

Assecutio Pheudi an liberet à pat. pot. De omnibus Bononien., seu Sanuen. Sequestri 15. Januar. 1715. cor. Crispolto.

Præterea nec liberat à Nexu patriæ potestatis Prælatura, quæ sit inferior Episcopatui, vel aliud munus publicum, aut dignitas, veluti Præfactura Annonæ, Grandatus Hispaniæ &c. quia tales dignitates non reperiuntur descriptæ in Textibus supra allegatis, in qui-

12 bus omnes enumerantur. Quod extenditur etiam ad Matrimonium, quod in terminis Juris communis magis receptum est à patria potestate non liberare; quamvis tamen ubi Filius familias cum ejus Uxore seorsim vive-

13 ret à Patre cum ejus consensu, & de proprio substineret onera Matrimonii dotem ex se administrando respondendum esset pro ressolutione Vinculi patriæ potestatis.

An Prælatura, & munera publica liberent à pat. pot. De Luc. de Donat. disc. 41. n. 7.

Boss. loc. cit. n. 36. de Luc. de Regular. disc. 62.

Professionem tamen in Religionem à Filio familias, vel à Patre emissam a patria potestate eximere communior DD. opinio est ex illa solida ratione, quod Monachus profitendo transit omninò in potestatem Abbatis, & proinde nequit eodem tempore esse insolidum sub duorum potestate. Hæc tamen intelligite de vero Professo, non autem de novitio, qui durante tempore approbationis, seu Novitiatus a patria potestate non liberatur; Quamvis hoc speciale sit in Societate *Jesu*, ubi etsi Religiosus usque quò quartum votum non emiserit, Professus non dicatur, attamen à Patria potestate liberatur etiam cum tribus simpliciter Votis. 14

An liberet doctoratus.

Boss. loc. cit. n. 56. & seq.

Quærunt etiam D.D., an dignitas doctoratus, seu Jurisconsulti titulus liberet Filium à patria potestate, & quamvis alii pro affirmativa respondeant, verior tamen ea sententia est, quæ negat, dum talis dignitas in supradictis Textibus expressa non est; & quamvis veteribus Romanis doctoratus dignitas incognita fuerit, nihilo tamen minus, quia mos creandi doctores Juris successit in locum facultatis de Jure respondendi ab Imperatoribus concesse, quæ à patria potestate non liberabat, hinc fit, ut nec doctoratus dignitas liberet. 15

Emancipatione.

Quid sit Emancipatio.

Tertio solvitur hoc Paternum Vinculum Emancipatione, quæ *est relaxatio patriæ potestatis coram Judice ordinario, & competenti cum consensu emancipantis, & emancipati expleta l. non nudo l. penultima, & l. ultima C. de emancipat. liber.* sic dicta quasi è manu traditio, vel quasi è manu, seu potestate Patris dimissio; etsi enim emanceps dicatur Mancipium, vel Servus liberatus, tamen ex usu emancipatio liberis, Manumissio verò Servis competit. Olim variis fiebat circuitibus, & solemnitatibus per trinam scilicet emancipationem, & imaginarias quasdam venditiones ut *in dicta l. penult., & ultima C. h. t.* cujus tamen Cæremonias Anastasius prius, deinde Jistinianus imminuerunt. 16

Quæ requirantur ad emancipationem.

Hodie igitur ad validitatem emancipationis requiritur, ut ea omnia observentur, quæ ad illius solemnita- 17

tatem præscribuntur *in § præterea Instit. h. t. & il l.6. Cod. eod.* & signanter, ut fiat coram Judice ordinario solemni ordine, & cum ipsius decreto apud acta publici Notarii insinuando; absque eo quod opus sit Principem prius adire; illiusque consensum obtinere, nisi res sit de emancipando Infante, aut absente, quo casu præcedere debet rescriptum Principis. Hic notate, quod etiam Emancipatio Clerici fieri potest coram Judice sæculari.

Præcipue tamen intervenire debet Consensus utriusque, emancipantis scilicet, & emancipandi, primus ne cogatur invitus rem suam emancipare, idest è manu, seu potestate dimittere; Alter vero ne in cujusquam injuriam, aut in invitum beneficium conferatur. Pater tamen potest aliquando cogi ad Filium, vel Nepotem emancipandum, veluti si legatum acceptaverit sub ea conditione ei relictum, ut Filium, vel Nepotem emanciparet, aut si Pater durius Filium tractet, aut ad peccatum compellat: indignum enim se imperio reddit, qui eo abutitur, vel denique si Filius fuerit arrogatus, sibique inutilem esse probet adoptionem, quo casu coge-
18 re potest adoptantem, ut eum emancipet.

Quamvis revera emancipatio in dubio non præsumatur, attamen si Filius & Pater per multos annos separatim vixerint & bona possederint, ex hujusmodi diutina separatione præsumitur emancipatio, Filiusque sui Juris effectus, nisi tamen constet de alia præcedente causa sic vivendi separatim. Prout etiam præsumitur emancipatio si secundum usum aliquarum Regionum Filius familias, Patre patiente, & consentiente seorsim ab eodem Patre degat, propriam familiam habeat, eamque de suo alat. Si de Patris consensu ab eodem separatus
19 sibi soli negocietur, aut Matrimonio contracto sibi res gerat. Aliquando etiam præsumitur ex donatione dotis, vel alterius rei à Patre facta favore Filii, quamvis hæc præsumptio non procedat de plano, sed aliis concurrentibus conjecturis, ex quibus implicita emancipatio resul-

Menoch. de Præsumpt. lib.1.qu.48. & cons.451 n.34.&seqq.

Hering. de Fidejussor. cap.7.n.621 De Luc. de alienat.disc. 37. n. 7. & 10.

fultet. Unde concludi poteſt ut emancipatio alia ſit expreſſa, quæ ſcilicet ſolemniter à Patre fit coram Judice, alia vero tacita, ut mox dictum fuit.

Effectus. Emancipatio itaque rite, & recte expleta ita patriam potestatem ſolvit, ut Filius poſtea ſuo nomine libere contrahere, teſtari, omniaque agere poſſit, ſicuti Pater familias. Rurſus per eam Filius acquirit plenum dominium, ſeu proprietatem & uſum fructum in bonis adventitiis, excepta dimidia parte uſusfructus, quæ ipſi Patri, veluti in præmium emancipationis reſervatur *§ hoc quoque Inſtit. per quas perſonas cuique acquiritur;* quamvis tamen Pater in eodem actu emancipationis totum uſuſfructum expreſſe quoad bona adventitia Filii jam quæſita, ſecus autem quoad quærenda reſervari poſſit per *Text. in viva Matre C. de bon. Mater.* 20

Ulterius Pater ſuccedit Filio emancipato in totum ab inteſtato, Liberis non exiſtentibus; ex Teſtamento verò in tertia bonorum parte, in qua ſi prætereatur habet bonorum poſſeſſionem, contra Tabulas; Liberis verò exiſtentibus, nihil ex ejus bonis conſequitur *l. p., & tot. tit. ff. ſi à Parente quis manumiſſus ſit*, ut plenius de hoc ſuo loco agitur. Notate quod Tutela Filii Impuberis emancipati ſpectat ad Patrem ex vulgata ratione, quod ad quem ſpectat commodum ſucceſſionis, ad eumdem tutelare onus pertineat. 21

Præterea & illud quoque efficit emancipatio, ut ſcilicet ſi emancipatus proprios habeat Filios iſti ſoluti non cenſeantur ab Avi poteſtate, niſi Emancipans Jus quod filio relaxavit, expreſſe etiam quoad Nepotes dimiſerit! liberum namque ei eſt, Filium emancipare, & Nepotes, alterumve ex illis ſub poteſtate retinere ad *Text. in § admonendi Inſtit. h. t. & in l. liberum ff. de Adopt.* quia emancipatio eſt actus voluntarius, & proinde liberalitas, ſeu beneficium appellatur *l. jubemus C. de emancip. liber.* 22

Quo vero ad patriam poteſtatem erga Nepotem non natum inſpiciendum eſt tempus illius Conceptionis. Si enim

enim Nepos conceptus sit ante emancipationem sui Patris nascitur sub potestate Avi emancipantis, si vero conceptus fuerit post emancipationem nascitur sub potestate Patris sui.

23 Quarto verò loco finitur patria potestas per adoptionem factam ab ascendente, veluti ab Avo materno &c. quia ut alias dictum fuit hoc modo adoptatus transit in potestatem Adoptantis, & proinde dissolvitur ea potestas, quam ante adoptionem Pater naturalis in Filium habebat.

24 Hic notate, quod per furorem, qui Patri superveniat, non desinit ipse Pater furiosus filios in potestate habere *per Text. in l. Patre furioso ff. de his, qui sunt sui &c. l. cum hæres ff. de acquir. vel omitt. hæred.* Quamvis tamen hoc rationi minus conforme videatur ob rationes, quibus hic locus non est. Vid. de Luc. in Conflict. leg. & rat. observ. 302.

Denique pro Coronyde præsentis Tituli & illud est advertendum, quod licet per emancipationem, aliosque modos hactenus expositos patria potestas dissolvatur, non tamen aboletur, seu tollitur reverentia, pietas, & observantia Patri debita, quæ tamquam reliquiæ præcedentis potestatis perpetuo permanent, quia ea quæ Juris naturalis sunt per Jus Civile tolli non potuerunt.

TITULUS XIII.

De Tutelis.

TRactatum prosequendo circa personarum divisiones, cum hactenus actum sit de iis, quæ alieni Juris sunt, hoc est vel Patrii, vel dominici, sequitur modò, ut de illis agatur, quæ sunt sui Juris, quarum aliquæ sunt in Tutela, ut pupilli, seu Impuberes, aliquæ in Curatione, ut Adulti, & Minores, ceteræ verò neutro Jure tenentur, de quibus postremis *Continuatio.*

hic ſermo non eſt. Primo itaque loco res eſt de Tutelis, deinde vero de Curationibus. Ommitto materiæ diviſionem, quia hæc ex ipſa Titulorum diſtributione ſatis, ſuperque habetur.

Quid ſit Tutela.

Tutela, ut Servius J. C. eam definivit *eſt vis, atque poteſtas in Capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ſe defendere nequit jure Civili data, atque permiſſa § eſt autem Inſt. h.t.* Pro vi, ac poteſtate intelligitur quoddam Jus, & auctoritas quid faciendi vel ſtatuendi tum in perſona pupilli, tum in ejus rerum adminiſtratione; quæ tamen vis; & poteſtas talis non eſt, qualis dominica, & patria, quæ magis ipſius Patris, & Domini cauſa fuerunt comparatæ, quippe quia Tutela reſpectu Tutorum, & Curatorum potius onus eſt, & gravamen utile tantum pupillis, & minoribus. 1

Officium Tutoris.

Ex ipſa definitione & finis tutelæ, & officium tutorum evincitur, defenſio ſcilicet, & Tuitio perſonæ pupilli, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, & per hoc appellantur Tutores, quaſi Tuitores, & defenſores. Ad publicam ſiquidem utilitatem opus fuit cavere, ut qui ob defectum Patris, vel Avi ratione ætatis modum non habent, & Perſonam, & rem familiarem gubernandi, ab aliquibus regantur, qui primo perſonam, deinde ut bona, & ſubſtantias defendant. Hinc eſt quod Tutela eſt munus publicum, cujus proinde incapaces ſunt, qui publica munera gerere prohibentur, veluti inter alios ſunt Fęminæ, quamvis ex ſpeciali privilegio, & Matri, & Aviæ tutela concedatur. 2

Quotuplex.

Tres ſunt ſpecies Tutelæ, *Teſtamentaria* ſcilicet, *Legitima*, & *Attiliana*, ſeu *Dativa*, de quibus ſingillatim hic, & in ſequentibus Titulis agendum eſt. Quod vero Teſtamentariam attinet ſciendum eſt, permiſſum eſſe Parentibus liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Unde videtis, quod ex parte dantis Tutorem requiritur, ut ſit Parens, quodque Filium, vel Nepotem in poteſtate habeat; Ex parte verò eorum, quibus Tutor datur neceſſe eſt; ut ſint 3 4

Quid requiratur ex parte dantis Tutelam.

5 sint liberi, & in potestate dantis absque ulla gradus, vel sexus differentia, hoc est vel masculi sint, vel Feminæ, vel Filii, vel Nepotes, cum liberorum appellatione hi omnes contineantur, dummodo tamen si Nepotes sint post mortem Avi in potestatem Patris sui non recidant; qui enim in potestate Patris est, Tutorem habere non potest. Rursus ex istorum parte requiritur, ut sint sub potestate Dantis, cum hæc potestas ratione illius concedatur; quapropter Mater, quæ Filios in potestate non habet, tutorem dare non potest, nisi eosdem, & hæredes instituerit, quo pacto Tutores a Matre dati confirmantur à Judice, causæ cognitione, seu inquisitione præmissa. Denique respectu formæ, qua tales Tutores dantur, requiritur ut dati sint in testamento, seu in Codicillis testamento confirmatis, *l.3.ff. de Testamentaria tutela*. *Quid ex parte Recipientium.*

6 Quod de liberis jam natis dictum est, producitur quoque ad non natos, seu ad posthumos, qui scilicet tempore facti Testamenti adhuc in utero sunt, cum Parentes his quoque in testamento dare possint, quia posthumi quoties de eorum commodo quæratur pro jam natis habentur *l. penult. ff. de stat. Homin.* Ut tamen Parens posthumo Tutorem dare possit in Testamento, requiritur, ut cum Posthumus nasceretur, futurus esset sub potestate illius, qui Tutorem dat, cum hæc potestas, ut diximus ratione patriæ potestatis concedatur.

Et propterea si detur Filio emancipato, verè Tutor rectè datus non est; cum opus sit confirmatione Judicis, qui tamen Tutorem sic à Patre datum absque inquisitione, & causæ disceptatione confirmare debet, quia Pater censetur semper liberis suis optime prospexisse, & fidelissimos Tutores elegisse. Cæterum si Tutor sic datus postea mores mutaverit, & publicum improbitatis suæ testimonium dederit, poterit Judex nolle eum confirmare.

Ex eadem ratione patriæ potestatis poterit dari tutor etiam Filio exhæredato, cum institutio in casu, quo

I 2 de-

detur Tutor acquiratur in Matre, ut ſupra dictum fuit, non autem in Patre.

TITULUS XIV.

Qui Teſtamento Tutores dari poſſint.

Continuatio.

POſtquam de illis actum fuit, qui teſtamento Tutores dare & quibus poſſunt in preſenti de illis agendum eſt qui nam tutores dari, & quibus modis poſſint. 1

Itaque omnes omninò, qui non expreſſe prohibiti ſunt, poſſunt in teſtamento Tutores dari, & dati, niſi juſtam afferant excuſationem, cogendi ſunt ad tutelam acceptandam, quia eſt munus Reipublicæ neceſſarium. Quamobrem hac publici muneris ratione etiam Filius familias rectè dari poteſt Tutor in Teſtamento, vel à Magiſtratu, ſeu à Judice, cum in publicis cauſis Filius familias non ſequatur Jus Patris, ſed pro Patre familias habeatur *l. ſi Filius 7. ff. de Tutelis*, valideque ſine Patris conſenſu poteſt Tutorio nomine in Judicio verſari.

An Filius familias poſſit dari Tutor.

Imo Tutores in Teſtamento dari poſſunt etiam illi, qui tempore conditi Teſtamenti non ſunt idonei ad Tutelam adminiſtrandam, dummodo tamen tales ſint, ut poſtea idonei fieri poſſint, veluti ſunt Furioſi, & Minores 25. annis, qui vel pure, vel ſub conditione dati ſint, tacitè dati cenſentur, ut tutores ſint, cum ſapere cœperint hoc eſt cum Furioſus reſipuerit, cum minor major evaſerit *l. Furioſus 11. de Tutelis*, *& l. ſi hæreditas 10. §. 3. ff. de teſtamen. Tut.* medio autem tempore Tutor aut Curator à Magiſtratu, ſeu a Judice datur. 2

Qui à Jure prohibeantur eſſe Tutores:

Prohibentur verò à Jure Tutores dari Mutus, Cæcus & Surdus ob ſenſus impedimentum, per quod inhabiles redduntur ad adminiſtrandum in negociis pupilli auctoritatem præſtandam. Rurſus Judæi, Pagani & notorie, pu- 3

publiceque excommunicati nequeunt esse Tutores pupilli Christiani, ne illum malis moribus pravisque effectionibus imbuant.

4 Item Feminas, quoque inhabiles jura voluerunt ad hujusmodi publicum munus gerendum *l. ultima ff. de Tutelis;* excepta tamen Matre, & Avia, quæ si velint, utique suorum liberorum tutelam suscipere volent ob specialem amorem, quo liberos suos presequi præsumuntur. Tutelæ tamen administration. eatenus retinent quatenus Viduæ manent; alias enim si ad secundas Nuptias transeant, quemadmodum cessat ratio Amoris erga Filios ita etiam cessat Tutela, quam statim dimittere debent ob suspicionem, quam Lex habet de Matre, quæ ad secundas Nuptias transeat; que suspicio nedum ipsam Matrem, sed & Avum, Aviamque maternam afficit. Cæterum Mater si vidua vivat, cæteris omnibus in Tutela præfertur, atque etiam Aviæ, & Avo, cum Filiis suis sit consanguinitate proximior,

5 Præterea generaliter loquendo, nec illi tutore esse possunt, qui aliquod cum pupillo interesse habeant, veluti sunt debitores, & Creditores; quæ tamen regula plures habet limitationes, & præsertim fallit in Matre, & Avia Creditrice, aut debitrice liberorum ob supradictam rationem specialis affectionis.

Et demum omnes illi, qui nequeunt in testamento hæredes institui, nequeunt etiam esse tutores testamentarii.

6 Voluntas testatoris omninò servanda est etiam quo ad modum dandi tutores in testamento, & proinde cuique patet tutorem in testamento dare vel *puræ*, vel sub *conditione* si scilicet aliquod factum fuerit & vel *ad certum tempus*, & ad certam conditionem, ut finito tempore, & conditione adveniente tutor esse desinat, vel denique *ex certo tempore*, veluti ut Tutor non sit, nisi post annum, interim vero dum testamentarius Tutor deest, Magistratus, seu Judex providere debet. *Quomodo detur Tutor in Testamento.*

7 Cavendum tamen est, quibus verbis testator usus sit re- *Qui veniant sub nomine* Liberorum.

respectu eorum, quibus Tutorem designat. Si enim *liberis* tutorem dederit, non solum Filiis, sed etiam Nepotibus, & deinceps dedisse intelligitur; *l. quod si 6. ff. de Testam. Tutela, & l. liberorum, ff. de verbor. signific.* cum nomen liberorum de Jure omnes descendentes comprehendat; Quod tamen intelligendum est procedere, dummodò post mortem dantis non sint in potestatem patris sui recasuri, ut supra dictum fuit.

Qui veniant sub nomine Filiorum.

8 Quod si Tutorem relinquat *Filiis* in genere, intelligitur Tutor datus, non solum masculis, verum etiam Fœminis, quia in toto Jure pronunciatio Sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum porrigitur *l. 1. & l. pronunciatio ff. de verb. signif.* Immò etiam Posthumis, cum posthumi, ut pariter dictum fuit pro jam natis habeantur, quoties de eorum commodo, & utilitate agatur. *l. qui in utero ff. de stat. Homin.* Hic tamen notate, quod sub hoc nomine Filiorum non comprehenduntur Nepotes *l. quod si 6. ff. de Testamentaria Tutela*, cum aliud sit Filius; aliud vero Nepos ex vera verborum proprietate, à 9 qua recedendum non est, nisi justa interpretatio id suadeat *l. non aliter 69. de leg.*, veluti si quis tutorem filiis relinquat, & nullos habeat Filios, sed tantum Nepotes, vel solum istos impuberes: hoc enim casu dubitandum non est, quin Filiorum nomine Nepotes intellexerit, ne nihil egisse videatur. Cæterum si nulla subeat ratio ab ista verborum proprietate recedendi, regula est, ut sub nomine Filiorum quo ad hunc effectum, nepotes non comprehendantur.

An dari possit Tutor certæ rei, *vel* causæ.

10 Item & illud notandum occurrit, quod *certæ rei*, vel *causæ* tutor dari non potest, quia hic datur personæ, ac ad tuendum pupillum, & proindè si ad certam rem, aut causam datus fuerit, tota datio non valet.

11 Quod tamen limitatur in casu, quo Impubes aliquam adire debeat hæreditatem, cum tunc permissum sit tutorem ex causa dari *l. si hæreditas 10 ff. de Testamentaria Tutela.* Prout etiam Tutor datus à Matre potius in rem, quam in personam datus videtur, quasi verus Tutor non sit,

sit, qui ab eo datus est, qui Jus dandi tutorem ex lege non habet.

12 Denique certum quoque est, quod si pupilli patrimonium tanto locorum intervallo disiunctum fuerit, ut difficulter ab uno administrari possit favore pupilli receptum est, ut plures Tutores, & sic ad certas res dari possint, ita tamen ut simplex administratio, non autem tutela dividatur, cum singuli Tutores insolidum dati censeantur. Et hic intrat quæstio, an quovis modo deficiente altero ex dictis Tutoribus, alius debeat subrogari, vel intret jus accrescendi. Regula est pro subrogatione, quæ tamen pluribus limitationibus obnoxia est, de quibus hic non est locus. *An, & quando possint dari plures Tutores.* De Luc. de Tutelis disc. 1, & 12.

TITULUS XV.

De Legitima Agnatorum Tutela.

SI Tutor testamentarius deficiat, ne pupilli indefensi remaneant, fit locus Tutelæ legitimæ, quæ vel defertur ex verbis legis 12. tabularum, veluti est Tutela Agnatorum, vel ex mente, & interpretatione Legis, & Tutela Patronorum, & Parentum, vel ex novo Jure, ut Tutela Fiduciaria, de quibus singulis deinceps agendum est. *Continuatio.*

1 Igitur si nullus in Testamento datus sit Tutor, est locus Tutelæ legitimæ, sic dictæ, quia defertur à Lege ad defensionem Impuberis iis, qui ei ab intestato succedere debent *l. 1. §. tutela ff. de legit. Tutor;* Æqui enim, bonique ratio postulat, ut incommodum commodo respondeat; quamobrem ille, qui ab intestato successurus pupillo commodum hæreditatis habet saltem in spe, debet etiam sentire incommodum, illius Tutelam gerendo. Olim Agnati, hoc est conjuncti pupillo ex linea masculina præferebantur cognatis, hoc est conjunctis ex linea fœminina etiam in suscipienda tutela, sed quoniam ex Jure *Quando sit locus Tutelæ legitimæ.*

Jure noviſſimo ſublata fuit differentia in ſucceſſionibus inter Agnatos, & Cognatos, ita ut non qualitas Cognationis, ſed tantum proximitas ſit attendenda, ideo etiam in Tutelarum Jure hodie nihil refert, an quis agnatus ſit, vel cognatus, ſed unicè inſpicienda eſt major proximitas, ut ſcilicet ille, qui pupillo proximior eſt, eique ab inteſtato decedenti in bonis ſuccederet, is legitimam tutelam ſuſcipere debeat.

Quæ requirantur ad Tutelam Legitimam.

Ut hujuſmodi Tutelæ locus ſit, requiritur, ut nullus ſit Tutor Teſtamentarius, quia per diſpoſitionem Ho- 2
minis ceſſat legis diſpoſitio, & proinde ſi adſit Tutor teſtamentarius, non eſt locus legitimo; Non eſſe teſtamentarium verificatur etiam in eo caſu, in quo vel Teſtator nullam in teſtamento mentionem fecerit de Tutore, vel ſi Tutor datus deceſſerit poſt mortem Teſtatoris, aut in Civitate eſſe deſierit ante, vel poſt cœptam tutelam; aut ſi ad certam conditionem, vel ad certum tempus datus ſit, exiſtente enim conditione vel finito tempore Tutela ad legitimos revertitur. Quamvis hoc non procedat, ſi Tutor in teſtamento datus, aut excuſatus ſit, aut remotus, in quibus caſibus non intrat legitimus, ſed ſit locus dativo, de quo infra.

Ulterius requiritur, ut is, qui ad Tutelam vocatur, ſit pupillo proximior, ita ut nemo eam gradu præcedat. 3
Quod ſi plures ejuſdem gradus ſint, ad omnes ſimul tutela pertinebit, ejus tamen adminiſtratio magis idoneo ſolet à Judice committi, ita tamen ut ad omnes periculum ſpectet, ſi male adminiſtrantem removeri non curaverint, bonis eorum ad hoc tacito pignore obligatis.

Et denique opus eſt, ut agnatio non ſit ſublata per capitis diminutionem, hoc eſt per mutationem ſtatus, 4
quod tamen declaratione indiget in ſequenti Titulo habenda.

TITULUS XVI.

De Capitis Diminutione.

UT illud intelligatur, quod supra dictum fuit, quod scilicet Agnatio ad effectum Tutelæ legitimæ non debeat esse sublata per capitis diminutionem, subjicitur præsens Titulus, in quo de ea tractatur. *Continuatio.*

1 Capitis diminutio est *prioris status mutatio, Instit. in princ. h. t.* dicitur diminutio Capitis, quia caput accipitur non naturaliter, sed civiliter, hoc est pro statu, seu pro conditione, quæ quoties mutatur, in Jure dicitur minui. *Quid sit.*

Quemadmodum cujuscumque capitis, seu status integritas in tribus præcipuè consistit, nempe in libertate, Civitate, & Familia, ideo etiam triplex ejusdem mutatio, seu diminutio contingere potest. *Quotuplex.*

2 Alia enim dicitur *Maxima capitis diminutio*, quando scilicet Libertas, & cum ea Civitas, & Familia ammittitur, ammissa namque libertate, etiam ejus consequentiæ, nempè Civitas & Familia ammittuntur. Hanc Capitis diminutionem patiuntur servi, vel coacti sint, vel voluntarii, & patiebantur olim illi, qui servi pœnæ efficiebantur, nempè damnati ob atrocitatem delicti, vel ultimo supplicio, vel in Metallum, vel ad illud effodiendum, parandumve in Fodinis, vel ad pugnandum cum bestiis. Hodie apud nos servitus pœnæ non amplius datur, ita ut nec illam pati dicantur damnati ad ultimum supplicium, nec Monachi, qui etsi quoad sæculum libertatem ammittant, liberum tamen caput quoad Jura Familiæ, Suitatis, Nobilitatis, & aliquando etiam successionis quamvis non sibi, sed Monasterio retinent. *Maxima.*

3 *Media* Capitis diminutio est cum quis, retenta liber- *Media.*

K ta-

tate, Civitatem, & Familiam ammittit, quod ei accidit, qui in Insulam deportatus est, vel is, cui aqua, & igni interdictum fuerit. Olim enim Jure à Majoribus tradito non licebat Civem Romanum licet noxium, aut supplicio Capitis afficere, aut libertatem ei, Civitatemque adimere; Cæterum, ut publica disciplina, & Majorum institutum salvaretur, introductum fuit, ut aqua, & igni sontibus interdiceretur, ad hoc ut his duobus tamquam Vitæ præsidiis destituti, aut absque Carnifice Mori, aut in exilium proficisci cogerentur, ammissa statim Civitate Romana. Hæc tamen pœna sub Augusto Imperatore cessavit, qui deportationem in ejus locum subrogavit.

Minima.

Minima Capitis diminutio est, cum Libertas, & Civitas retinetur, Familia tamen mutatur; dicitur *minima*, quia ammittitur id, quod ex dictis tribus minimum est. Exempla sunt in eo, qui sui Juris existens se arrogandum alteri dat, & caput suum in Familiam, & domum alienam transfert; quod idem contigit in eo, qui à non extraneo adoptatur. Præterea minimam quoque capitis diminutionem patiebatur olim Filius, qui à Patre emancipabatur, quia secundum veterem emancipandi formam redigebatur ille in imaginariam servitutem, quam formulam immaginariæ venditionis quamvis hodie sublatam adhuc perinde esse voluit, ac si emancipatio secundum veterem formulam fiat, ità ut emancipatus capite minutus dici debeat. Verum tamen est, quod sicuti ex Jure novissimo sublata est differentia Cognationis, & Agnationis, tam ad effectum successionis, quam Tutelarum, vix est ut emancipatio inter genera Capitis diminutionis referri possit. 4

Hic notandum occurrit, quod Servus se manumittatur, non dicitur capite minui, quia caput anteà non habuit, caruit namque & libertate, & Civitate, & Familia, sed ex manumissione fit quasi novus Homo, & ab eo die personam, statumque habere incipit. Veluti nec illi quibus dignitas adimitur, ut Senatu moti &c. ca- 5

capite minuuntur, ſed tantum illis exiſtimatio decreſcit minuiturque dignitas, non perſona. Pro ut etiam ad opus publicum damnati fuſtibus ceſſi, relegatis quia quæ ad ſtatum pertinent, ſervant quamvis infamia notentur capite minui non dicuntur.

Per quam Capitis diminutionem auferatur Agnatio, & Cognatio.

6 His poſitis, ut ad id redeamus, quod diximus ſupra in fine præcedentis Tituli ſciendum eſt quod Agnatio, quia tota Juris eſt tollitur ex omni vel maxima, vel media, vel minima capitis diminutione. Cognatio verò, ſeu potius cognationis jus pertinens ad jus Civile propter ſucceſſiones, Tutelas, aliaque hujus generis, non minima, ſed maxima tantum perit, hoc eſt ſervitute, vel media hoc eſt deportatione, quia iſtæ mortalitati comparantur, & quia etiam per eas perit jus Civitatis, quod hujus Civilis cognationis eſt fundamentum. Dixi Civilis cognationis, hoc eſt illius Juris quod Cognatis propter cognationem Jure civili, vel honorario defertur, ad differentiam Cognationis naturalis, ſeu illius Juris in quo ſola Sanguinis conjunctio ſpectatur. Prima namque utique à Jure Civili, & ſic per capitis diminutionem, vel per alium modum adimi poteſt, veluti poteſt Jus Civile efficere, ne Filius Patri Frater Fratri ſuccedat, neve proximior capite minutus tutelam ſuſcipiat; Secus autem ſecunda, cum Jus ſanguinis nullo Jure Civili tolli poſſit veluti non poteſt Jus Civile efficere, ut qui Pater eſt, Pater eſſe deſinat, & ſimilia; Unde cum diximus Cognationem tolli per maximam, & mediam Capitis diminutionem, de Civili non autem de Naturali intelligimus.

TITULUS XVII.

De Legitima Patronorum Tutela.

QUoniam Lex 12. Tabularum vocavit Patronos ad hæreditatem inteſtatam Libertorum, ideò non ex verbis expreſſis, ſed ex mente ejuſdem

Legis Prudentum interpretationi placuit, ut ad eorumdem libertorum tutelam ipſi Patroni vocarentur ob ſæpius dictam rationem, quod ſcilicet cujuſque rei incommoda eum ſequi debeant, quem commoda ſequuntur; quæ pariter tutela vocabatur legitima, quia ſi non ex lege ſcripta, ſaltem ex ipſius mente, & ratione deſcendebat.

Hodie ob ſublatum apud nos uſum Servorum, materia hæc omninò eſt inutilis.

TITULUS XVIII.

De Legitima Parentum Tutela.

AD exemplum, & ſimilitudinem Legitimæ Pa-
tronorum Tutelæ introducta fuit hæc legitima
Tutela Parentum, quam Parentes tenentur ſu- 1
ſcipere liberorum Impuberum emancipatorum ex identitate rationis quo ad ſucceſſionis commodum, quod habent in bonis liberorum emancipatorum, veluti habebant Patroni in bonis libertorum; Veteri namque Jure Romano Pater liberis ſuis emancipatis fiebat Patronus in illis idem Jus acquirens, quod Patroni acquirebant in ſuis Libertis.

Hodiè ob ſublatam differentiam Agnationis, & Cognationis in ſucceſſione, hæc quoque Tutela legitima dici debet.

TITULUS XIX.

De Fiduciaria Tutela.

QUoniam de Jure veteri per emancipationem ceſ- 1
ſabat etiam Jus ſucceſſionis, ita ut Frater non
poſſet Fratri emancipato ſuccedere, ideò ſi con-
ti-

tigisset emancipatum impuberem esse (aut emancipatio facta esset à Patre, vel ab Avo) placuit, ut ejus Tutela ad Patrem transiret, quo non extante ad Fratrem, in cujus defectum ad patruum, quæ dicta fuit Fiduciaria, ob fiduciam, quam Jus habet in his personis, quibus hanc tutelam defert, quod nimirum pupillo optime consulere & possint, & velint. Olim quia nec ex lege, nec ex ejus mente Tutela isthęc oriebatur, legitima dici non poterat; Hodiè verò quia ex Jure novissimo in successionibus ab intestato sublata est omnis differentia emancipationis, & Suitatis, sive patriæ potestatis, cum Frater Fratri emancipato præ aliis remotioribus Agnatis, & Cognatis succedat, ideò hæc quoque legitima est, recteque ei congruunt ea, quæ diximus supra de Tutela legitima.

2 In Fine hujus Tituli monet Imperator pro regula generali in omnibus Tutoribus, & Curatoribus observanda, ut scilicet non alii ad Tutelam, vel curam admittantur, nisi qui perfectæ sint ætatis, hoc est qui 25. annum compleverint; Incivile enim est, ut illi, qui ab aliis reguntur, & alieno auxilio in rebus suis indigent, alios regant, & vel Tutelam, vel curam suscipiant.

TITULUS XX.

De Attiliano Tutore, & eo, qui ex lege Julia, & Titia dabatur.

Absoluta Tutela Testamentaria, & Legitima, progrediamur modo ad dativam, quæ à Magistratu, seu à Judice constituitur; ideò autem de hac postremo loco tractatur, quia ita Tutelarum ordo exposcit, ut scilicet primò intret Testamentaria, quę si deficiat, subintret Legitima, in cujus verò defectum suppleat Magistratus ex speciali legis permissione Tutorem assignando, ne ullo unquam tempore, hoc publica suaden- *Continuatio.*

dente utilitate, persona, ac substantia pupilli indefensa remaneat. Tutor vero dativus dicitur Attilianus, ut patet etiam ex Tituli inscriptione, ex eo quia originem habuit à lege attilia ab Attilio Regulo, & Marco Claudio Tribunis Plebis condita.

Quando locus sit Tutori dativo.

Quando Tutor Testamentarius sit in spe.

Tunc igitur locus est Tutori dativo, ubi deficiat Tutor Testamentarius, & legitimus, atque etiam ubi Tutor Testamentarius sit in spe, veluti si iste datus fuerit sub conditione, vel ex certa die, veluti post Triennium, vel 2
si hæres hæreditatem adire differat, gaudendo tempore à Jure definito ad deliberandum, vel demum si Tutor fiat hostium Captivus, in quibus omnibus Casibus Tutor dicitur in spe, quia manet Spes, ut sit administraturus, & proinde non est locus Tutori legitimo; quoties enim causa Testati est in spe, cessat causa intestati; sed interim, ne durante spe pupillus remaneat indefensus, eligi debet à Magistratu Tutor dativus, ut administret, donec Testamentarii spes purificetur; Si tamen hæc spes Testamentarii cesset, vel quia Testamentum sit nullum, vel quia hæreditas repudietur, vel ob alius simile, per quod cesset causa testamentaria, iterum redit causa intestati, & locus est Tutori legitimo, ut prædictus ordo servetur, videlicet, ut prior sit causa testati, & sic præferatur Tutor Testamentarius, cessante Testamento locum habeat causa intestati, & sic legitimus Tutor dativo præferatur. *l. Jure 26, & l. sequenti ff. de Testamentaria Tutel.* Quidquid olim viguerit hodiè moribus nostris quilibet competens Magistratus, & Judex loci ordinarius Tutores constituere potest, cum hujusmodi actus sit simplicis Jurisdictionis, & Jure Magistratus competat, exceptis illis ditionibus, in quibus ex particularibus legibus, aliud cautum reperiatur.

De competentia Judici.

Circa verò competentiam Judicis notari debet, quod 3
est locus præventioni inter Judices vel originis, vel domicilii, vel facultatum, hoc est vel Judicem loci, in quo pupillus majorem partem suarum facultatum habet, vel loci unde habuit originem, vel demum loci, quem

in ha-

inhabitat, & per consequens si pupillus sine Tutore aliquem citet, Judex ille, coram quo instructum fuit Judicium, quicumque sit, Tutorem ei dare debet, ut legitime in Judicio comparare possit. Opinio tamen magis communis est, ut Judex, qui habet Jurisdictionem super personam pupilli Tutorem dare debeat. De Luc. de Tutor. disc. 3. ex n. 14.

4 Adeo autem Legumlatores solliciti fuerunt de pupillorum Indemnitate, ne indefensi remanerent cum Reipublicæ detrimento, ut statuere optimum duxerint, quod Mater pupilli intra annum à morte Viri si ipsa nolit esse Tutrix, & in ejus defectum ille proximior Consanguineus juxta gradus prærogativam, qui pupillo ab intestato succederet, teneantur petere Tutorem pupillo indefenso, *Ad qua teneatur Mater Pupilli, & proximior. Consanguineus.*
5 ad hoc ut à Judice ei provideatur. Quod si hujusmodi Tutoris petitio negligatur, vel Mater, vel Consanguineus, qui neglexerit, privatur Impuberis successione in
6 pœnam negligentiæ *ad Text. in l. 2. § si Mater ff. ad Tirtillianum, l. 5 & sequen. C. eod. tit.*; quæ tamen dispositio limitatur in casu, quo Mater esset Minor 25. Annis cum tunc non sit punienda, vel si justam habuerit non petendi causam, veluti belli, absentiæ, pestis &c.

7 Ulterius etiam hæc sollicitudo progreditur. Cautum namque est in Jure, quod quilibet Tutor post gestam Administrationem, & sic finita Tutela per adventum pubertatis teneatur in Judicio Tutelæ restituere reliquatum, ac rationem reddere gestæ administrationis, & præcipue de his, quæ fecit, cum facere non debuit, nec non de his, quæ facere debuit, & non fecit præstando dolum & culpam, & quantam in rebus suis diligentiam; Quæ rationis reddendæ necessitas neque à Patre in testamento remitti potest, cum ea, quæ Juris publici sunt, vel publicam utilitatem concernunt, nequeant privata auctoritate abrogari. *Ad qua teneatur Tutor dativus post Tutelam.*

Si igitur Tutor pecunias ex: gr: pupillares implicaverit in emptione rei minus tutæ, & securæ, utique tenetur restituere pupillo, non solum pecunias, sive pretium, sed etiam reficere damna, cum semper condemnari de-
beat

Romana redditionis rationis super reservatis 22. Martii 1715. cor. Falconerio per tot. ubi quomodo excludatur culpa, vel dolus Tutoris. Romana Liberationis à molestiis 22. Martii 1715. cor. Lancetta.

beat non faciendo id, quod diligens Pater familias fecisset, dummodo tamen per sordes, aut gratiam, aut si lata 8
culpa tutor in gerendo se habuerit, juxtà celebre responsum Juliani *in l. Tutor qui repertorium 7. ff. de administrat. & periculo tutoris*; quod tamen fieri debet in Judicio tutelæ, hoc est in actione tutelæ, vel utili negociorum gestorum, non verò in alio Judicio, veluti Liberationis a molestiis, Evictionis &c., cum tutor nequeat ab Adulto conveniri ad præstandam evictionem rei emptæ tutorio nomine *l. post mortem § tutor ff. quando ex facto Tutores &c.*

Hic notate, quod ad salvandam diligentiam tutoris 9
satis est ut negocium utiliter gestum sit, illudque lucrosum fuerit Pupillo, inspecto tantum principio, & tempore contractus absque eo quod attendi debeat, quid ex postea contigerit: sufficit enim, ut tutor eam in re Pupilli diligentiam adhibeat, quam in re propria impendisset; alias enim hujusmodi onus tutelæ esset prorsus irrationabile, *l. sed ultro ibique D. D. ff. de negoc. gest.*

Præterea & illud notari debet, quod tutor tenetur 10
in Judicio tutelæ pro redditione rationis in gesta administratione, finita tamen tutela, quando scilicet pupillus jam pubes factus sit, nequit enim agi in Judicio tutelæ nisi ea finita *l. 4. ff. de Tut. & rat. distrab.*; absurdum namque esset à tutore rationem administrationis negociorum pupilli reposci, in qua adhuc perseveret. *l. 9. ff. eod.*

TITULUS XXI.

De Auctoritate Tutorum.

Continuatio.

POst tutelarum species hucusque traditas videndum modo est quid sit, quomodo, & quando interponi debeat tutorum Auctoritas, quæ est *Vis illa, ac potestas, quam Tutores vel ex Testamento, vel ex le-*

lege, vel à Judice receperunt in tuenda pupillorum persona, rebusque eorum administrandis; vel est probatio, seu confirmatio ejus, quod à Pupillo, vel cum Pupillo geritur *l. etiamsi 3. ff. h. t.* quia Pupillus nec velle habet, nec nolle in ea ætate, nisi apposita tutoris auctoritate.

2 Hoc itaque tutoris officium & tuitionem personæ respicit, & administrationem rerum Pupilli. In consequentiam primę veniunt educatio, institutio, & defensio Pupilli, quas tutor curare tenetur, hoc est in habitatione Pupillo decernenda, quæ si viva sit Mater, neque aliter facti circumstantiæ suadeant, penes Matrem statui debet, cui primo loco suorum filiorum educatio tribuitur, vel penes tutorem, vel in Collegiis, aut in Monasteriis; item in alimentis secundum pupillaris patrimonii modum subministrandis, & in institutione in artibus, & moribus præstanda, de quibus omnibus in *ff. & Cod. Ubi Pupillus educari debeat, & in l. 2. & pen. C. de alim. pup. præstan. lib.* 12. Respectu vero secundæ denotatur officium tutoris esse, ut omnia ex utilitate pupilli bona fide curet, vel in rerum pupilli conservatione, ne vel pessum eant, vel minuantur, vel in earum auctione pecunias pupillares in fęnus, vel prędiorum emptionem collocando, aut in justa earum erogatione, & denique earum, quæ servando servari non possunt alienatione, *ut ex tot. tit. in ff. & Cod. de administr. Tutor.*

Dixi *earum rerum, quæ servando servari non possunt*, quas utique potest Tutor etiam sine decreto Judicis distrahere, dummodo pretium ex illis retractum in utilitatem pupilli reinvestitum relinquat; *l. 8. ff. de administr.* &c. Cœteras verò res, quæ servando servari possunt, nequit Tutor sine Judicis decreto, & sine justa, ac legitima causa alienare: *leg. sed si pecunia § si jus & leg. magis ex tot. tit. ff. & C. de rebus eorum.*

3 Quapropter antequam Tutor se administrationi immiscéat, tenetur primo loco coram Judice præstare juramentum, quod quidquid erit utile pupillo curabit, cavebit verò quidquid damnosum, & deinde tenetur confi- *Ad quæ teneatur tutor ante Tutelam:*

cere inventarium,ſeu deſcriptionem rerum omnium,quę in patrimonio pupilli inveniuntur, ut commode geſtæ adminiſtrationis rationes, ac illarum reſtitutio finita Tutela haberi poſſint. *d. l. Tutor qui repertorium 7. ff. de adminiſtrat. &c. & l. 24. C. eod.*

Quando requiratur Tutoris Auctoritas.

Tutoris verò Auctoritas, quæ integram reddit perſonam Pupilli in negociis gerendis neceſſaria non eſt in iis cauſis,in quibus conditionem ſuam meliorem reddit,quęque utiles ei ſunt, veluti ſi ſtipuletur ſibi aliquid dari, aut aliquid per traditionem accipiat, quia tunc Tutoris auctoritas de jure requiritur, ubi res eſt de negocio, in quo pupillus obligatur, & dubitari poteſt quod conditionem ſuam deteriorem faciat, numquam autem ubi certum eſt, quod ex negocio, quod gerit, illius conditio melior evadat. 4

In iis verò caſibus, in quibus eſt periculum læſionis, 5 ex cauſa obligationis, quæ ex ipſis oritur (cum obligari ſit periculoſum & æque damno obnoxium, ac lucro, veluti ſunt omnes contractus, ex quibus mutuæ obligationes proficiſcuntur) ſemper neceſſaria eſt Auctoritas tutoris, quæ ſi non interveniat, contractus dicitur claudicare, quia ex uno tantum latere conſtat, cum is ſolus 6 obligetur qui cum Pupillo contraxit, Pupillus verò non item *l. Julianus 13. ff. de act. empt.* Quamobrem eſt in poteſtate Pupilli velle executionem Contractus, ſi ita ſibi expedire cognoſcat, aut illum ratum non habere, ſi eum ſibi damnoſum animadvertat.

Neque ab hujuſmodi neceſſitate adhibendi tutoris au- 7 ctoritatem, quoties res ſit de obligando pupillo, relaxatur quicumqne Actus quamvis lucroſus appareat, veluti eſſent hæreditatem adire, bonorum poſſeſſionem petere, aut ſucceſſionem ex fidei commiſſo ſuſcipere; quoniam cum in omnibus iis animi judicio opus ſit, ex quo quis adeundo ſe obligat Legatariis, & Creditoribus hæreditariis, cum plerumque in hæreditatibus adſit periculum æris alieni, quo emergente hæreditas illa, quæ reputabatur lucroſa incipiat eſſe damnoſa, unde vexatio-

tiones, negociorum multitudo, invidia, ac offensæ in hæredibus sint metuendæ; ideò hæc omnia nequeunt à pupillo fieri sine tutoris auctoritate, qui maturius cavere possit, quid potius pupillo expediat; *Text. hic*, & *in dicta l. obligari* 9. *ff. h. t.* qua ratione etiam Pupillus licet ipso jure suus hæres existat, non tamen se immiscet, aut bonorum possessionem petit sine tutoris auctoritate ob supradictum periculum.

8 Rursus regula generalis est, ut Pupillus sine tutore in judicio versari non possit ex quo non habet personam legitimam standi in Judicio, nisi lis esset contra tutorem, quo casu Curator dandus esset, qui peracto eo judicio, quod cum tutore agebatur, desinit esse Curator; § *ultimo Instit. h. t.* *An pupillus possit stare in Judicio.*

Favori tamen Reipublicæ, qui in hac parte favori Pupillorum prævalet, placuit obligari pupillum sine tutore ex delicto si sit proximus pubertati, & capax jam injuriæ, vel furandi; § *Pupillus Instit. de inutil. stipulat.* *Quando obligetur Pupillus sine Tutore.*

10 Circa modum, & formam interponendæ auctoritatis tutoris, duo requiruntur, ut scilicet tutor sit præsens in negocio, quod cum Pupillo geritur, atque ut statim peracto negocio tutor auctor fiat; *dicta l. obligari* 9. § *Tutor ff. h. t.* Necesse igitur est, ut tutor sit præsens in negocio, quod geritur, adhoc ut certo cognoscat quid & qua fide geratur, nec satis est, ut corpore tantum, nisi etiam animo sit præsens, ut id, quod contrahitur, intelligat; *l. non multum* 14. *ff. h. t.*, & proinde non dicitur legitime hæc auctoritas interposita, si id fiat vel per Epistolam, vel per nuncium, cum requiratur ipsa corporalis præsentia propter suspicionem fraudis, quæ subesse potest; deinde requiritur ut statim peracto negocio, hoc est in ipsius negocii confectione hæc auctoritas interponatur, quia hujusmodi interpositio integrat quodammodo personam pupilli qui per se contrahere non potest, efficitque, ut actus substineatur, qui alioquin ipso Jure invalidus ex intervallo confirmari non posset. *Glos. in dicta l. obligari § tutor ver. post tempus ff. h. t.* *Quomodo interponatur tutoris Auctoritas.*

Demum & illud cavendum est, ut scilicet tutor pure & verbis expressis, non autem sub conditione auctoritatem suam interponat ut tutoris Judicium certum sit; *l. etsi conditionalis, & l. 3. ff. h. t.* Actusque solemnis sit, & legitimus.

TITULUS XXII.

Quibus modis Tutela finitur.

Continuatio.

SIcuti certis modis tutela constituitur, ita & certis modis finitur, ac dissolvitur vel ex causa pupilli, vel ex causa tutoris.

Morte

Et primo finitur morte naturali, vel Tutoris, vel Pu- 1
pilli, cum enim sit quid personale, cum persona extingui debet, absque eo quod ad hæredes transeat, quamvis ad eos transeant Actiones tutelæ, quæ in res, non autem in personas diriguntur; *l. pr. § hanc actionem, & § penult. ff. de Tutel. & rat. distrab.*

Pubertate

Secundo, finitur pubertate, nempe si Pupilli, Pupil- 1
læve puberes esse cœperint; *§ pr. Instit. h. t.*, quod fit in masculis post 14 annum ætatis completum, in fœminis verò post duodecim, qua ætate, cum usum rationis habere incipiant, poterunt absque alieno arbitrio personam suam regere.

Arrogatione.

Tertio, dissolvitur arrogatione pupilli, si enim pupil- 3
lus cum Consensu tutoris ab alio arrogetur, quemadmodum transit in familiam, & potestatem Arrogantis, ita etiam à Tutela liberatur; quod si arrogetur tutor, adhuc tutela permanet, quia ut diximus à Jure non prohibetur, quin Filius familias tutor esse possit.

Eventu Conditionis, vel Temporis.

Quarto, finitur eventu, seu existentia conditionis, vel temporis; nam si tutor in Testamento datus sit ad certum tempus, vel sub conditione, eventu temporis, vel conditionis necesse est, ut tutela finiatur. Id tamen, quod dicitur de conditione, intelligendum est dumtaxat quo ad

ad tutores teſtamentarios, cum legitimi, & dativi ſub conditione dari non poſſint, ut ſuprà firmatum fuit.

5 Ultimo verò finitur per remotionem, vel per excuſationem tutoris ob juſtas cauſas, de quibus agitur infra in ſuis titulis particularibus, nempe in penultimo, & ultimo hujus libri. *Remotione, vel excuſatione Tutoris.*

Olim & alii erant modi quibus tutela finiebatur, qui tamen hodie ob ſublatum uſum ſervorum, & ſervitutis pœnè receſſerunt ab aula, & proinde ad ſimplicem eruditionem apud Auctores videri poſſunt.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus.

Dictum fuit ſupra in principio tituli de tutelis, quod perſonæ, quę ſcil. ſui juris aliquę ſunt in tutela, aliquę in Curatione, aliquę verò neutro Jure tenentur, & cum de tutelarum Jure hactenus actum ſit, rectus ordo poſtulat, ut de Curatoribus modo diſſeratur. *Continuatio.*

1 Quoniam enim finita tutela Puberes ſive Maſculi ſint, ſive Fœminæ plerumque adhuc ejus ętatis ſunt, ut negocia ſua tueri, atque adminiſtrare non poſſint ob fragile, infirmumque hujuſmodi ętatis conſilium multis captionibus, inſidiiſque obnoxium, & quia etiamſi juſtam habeant ætatem contingere poteſt, ut aliquo vel animi, vel corporis morbo ita laborent, ut res ſuas gerere non poſſint, ideo inventi fuerunt Curatores, qui hujuſmodi perſonis dari ſolent. Olim non aliis dabantur ex Principum conſtitutionibus, niſi quam Surdis, Mutis, Prodigis, Furioſis &c. Sed quoniam agnitum fuit etiam defectum ętatis latam ut plurimum ſternere viam deceptionibus, ac dolis, ideò ex conſtitutione Marci Antonini Imperatoris ſtatutum fuit, ut etiam adulti quamvis mente & corpore ſani Curatores habere poſſent. *Qua de cauſa inventi fuerint Curatores.*

Quid sit Cura. Potest itaque definiri Cura, ut *sit potestas in capite libero adgerenda negocia ejus, qui per ætatem, vel animi, aut corporis vitium ea ipse gerere non potest*; quæ potestas duplicis generis est, alia enim est *dativa*, alia vero *legitima*; Curatores dativi dantur à Magistratu, seu à Judice minoribus 25. annis, Legitimi verò dantur à lege Furiosis, Prodigis &c. & regulantur Jure Agnationis eo modo, quo de tutoribus legitimis dictum fuit: Curatores verò testamentarii non dantur, quia perventa pubertate Filii, non amplius licitum est Patri de illius rebus disponere; quoniam tamen jura Parentes optime liberis suis prospecturos confidunt, ideo si Pater Curatorem in testamento dederit, eum citra inquisitionem Prœtor seu Judex confirmabit. 2

Quotuplex.

L. si Filio 6. C. de Confirmand. Tutor. vel Curat. Quamvis conferendo definitionem Tutelæ cum definitione Curæ facile intelligantur, quæ sint utriusque communia, quæque sint discrepantia, attamen ut majori facilitati morem geramus superaddere placet, quod Cura, & Tutela in eo conveniunt præcipue, quod scilicet per eumdem Magistratum seu Judicem conferantur; *l. un. C. ubi pet. tut., vel Curat.* in eo vero differunt; 3

In quo conveniunt tutela, & Cura.

In quo differunt. Primò, quia tutela datur in testamento, secus autem cura ob mox dictam rationem.

Secundò, quia tutores dantur invitis, curatores verò volentibus tantum, cujus differentiæ ea est ratio, quia Impubes certum animi sui judicium non habet, Adultus vero aliquod habet, licet nondum omnino firmum; ultraquam quod Pupillus ad differentiam Adulti etiam quoad mores tutori subjicitur, & proinde nolit velit, tutorem habere cogitur. Id tamen quod diximus, Curatorem dari tantum volentibus, limitatur in eo casu, in quo adultus, seu minor litem cum aliquo in judicio habeat; cum tunc etiam invitus Curatorem ad eam litem accipere teneatur, ne Judicium reddatur elusorium, ob defectum personæ legitimæ standi in Judicio, quam Minor sine Curatoris auctoritate non habet; *l. prima, & 2. C. qui legit. pers. stand. &c.*

Ter-

Tertiò, differunt Tutela, & Cura, quia Curator dari potest certæ rei, vel causæ, secus autem tutor ob rationem alias dictam.

Quartò, quia Mater non petens tutorem filio punitur, ut supra vidimus, quod non procedit si Curatorem petere negligat.

Quintò, quia Tutela finitur transacta impubertate, Cura verò tam in maribus, quam in fęminis exacto anno 25. nisi aliud circa hoc vel ex statutis localibus, vel ex specialibus privilegiis disponatur, cum pluribus in locis vigeat, ut quoties minores 20 annum expleverint, in omnibus, & per omnia pro majoribus habeantur.

Sextò, demum differunt origine, quia tutela emanavit à l. 12. Tabularum; Cura vero, ut supra dictum fuit, à Constitutionibus Principum.

4 Datur itaque Curator primo loco Minoribus, hoc est puberibus, sive masculi sint, sive fęminæ usque ad 25. ætatis annum completum, ita ut in hoc casu dies cœpta pro completa non habeatur, *l. 3. § Minorem ff. de Minoribus*. Ideo autem hæc ætas apposita fuit pro termino Curationis, quia ut docet *Ulpianus in l. prima § 2. ff. eod. post hoc tempus completur virilis vigor*; quod intelligendum est de jure communi; cęterum ut diximus inspici semper debet, quid jus particulare locorum circa ætatem minorum decernat. *Quibus detur Curator.*

5 Quod si quæratur cur inter mares & fęminas servetur discrimen ætatis quoad Tutelam, cum primi usque ad 14., secundæ vero usque ad 12. annum completum in ea permaneant, & tamen illud non habeatur quoad curam, cum in omnibus requiratur ætas anni 25? Responderi potest, quod hic agitur de assequenda libera suarum rerum administratione, in qua maximum subest periculum læsionis, & circumventionis; & proinde cum fęminæ quamvis corpore citius adolescant, non tamen animo, judicio, & prudentia mares antevertant, ideo non erant privandæ priusquam priventur Masculi beneficio restitutionis in integrum, quod Minoribus à lege impartitur, *Quare in fœminis tutela finiatur biennio maturius, non autem Cura.*

si

si in contractibus absque Curatore lęsi fuerint. Ideo autem ad aliquos effectus minor in fęminis ætas, quam in masculis conceditur, quia adest favor publicus sobolis procreandæ gratia, veluti est in matrimonio, in quo potius potentia, quam judicium spectatur; vel adest favor ultimæ voluntatis, prout in factione testamenti, quod tamen potest quandocumque revocari,& sic cessat suspicio, ac periculum fraudis.

Impetratio Veniæ

Cęterum adolescentes honestate morum præditi post annum vicesimum, fęminæ vero quas morum honestas, mentisque solertia commendat post annum octavumdecimum ætatis veniam à Principe petere possunt, quam si consequantur, majores declarati censentur, ita ut ex eo tempore res suas sine Curatore administrent, ac tum quidem in integrum non restituuntur, *l. pr. & 2. C. de hi; qui veniam ætatis &c.* In eo tantum simili conditione in minoribus adhuc permanendo, quod immobilia sine decreto Judicis alienare, aut obligare non possunt *l.3.C.eod.* Nullam tamen usque adhuc quadrantem rationem vidi, quare fęminæ à cura non exeant, nisi completo anno 25. veluti cautum est in masculis, & tamen veniæ impetratio biennio maturius eisdem concedatur. 6 7

An, & quando detur Curator majoribus.

Aliquando datur Curator etiam majoribus 25. annis, quoties inepti, & impares sint rebus suis administrandis, veluti sunt *Furiosi*, qui rabie quadam animi aguntur, mentisque ad omnia cęcitate laborant, *Mentecapti*, qui magis in quiete, & sine tumultu desipiunt, nullumque fere signum extrinsecus ostendunt; *Prodigi*, qui neque modum, neque finem impensarum habent, sed bona sua dilacerando, & dissipando profundunt dissolute, luxurioseque vivendo, *Muti* & *Surdi* à nativitate, & generaliter omnes, qui in ea causa sunt, ut rebus suis superesse non possint, de quibus omnibus est integer Titulus *in ff. de Curat. Furios. & ff.de Tut.& Cur.dat.* dummodo tamen ex decreto Judicis causa cognita tales declarati sint cum ademptione administrationis suarum rerum; Lex enim eam non interdicit, sed interdici jubet Judicis officio, qua- 8

quatenus interdicto locus sit: *l. pr. & 6. Cod. eod.*

Notate quod de Cæcis nihil in Jure cautum habetur, *An Cæcis detur Curator.* quippe quia rei suæ familiari, si nihil aliud impediat, satis bene præesse possunt.

Regula generalis est, ut habenti Tutorem Tutor dari non possit, *l. idem fiet 27. de Test. Tut. l. cum Jure C. qui pet. tut.* ob eam præcipue rationem, quod cum tutor personæ pupilli, quæ individua est, & universo ejus patrimonio datus intelligatur, nequeat apposito alio Tutore hoc Jus ei invito non sine maxima injuria adimi,

10 aut minui. Potest tamen ei Curator adjungi juvandi, vel sublevandi causa, veluti si tutor ob ignaviam, imprudentiam, vel ob aliquem morbum, aut longam absentiam Reipublicæ causa, aut denique ex alia ratione inhabilis sit ad tutelam exercendam, tunc enim non removetur, sed curator adjungitur, *l. solet ff. de tutel. & l. pietatis C. de suspect. tutor.* Intelligite tamen

11 hoc procedere, si causa inhabilitatis sit sine fraude, alias enim tutori fraudolenter in re pupilli versanti non adjungitur Curator, sed interdicitur tutela, *l. 6. C. eod.* & semper locus est Curatori, quoties impedimentum tutoris sit temporale, quod si perpetuum sit, alius tutor subrogatur, *l. quæsitum ff. de Tutelis l. nec ille ff. de tut. & curat. datis.*

12 Quod si in supradictis causis Curatorem adjungere Judici non expedire videatur, poterit ad nominationem tutoris, & illius periculo, si pupillus vel absens sit, vel infans, vel si ejus negocia sint diffusa, aut si dignitas, ætas, vel valetudo tutoris id postulet, *Actorem* ex Decreto constituere *l. Decreto 24. ff. de administr. tut.* qui adjutor tutelæ appellatur. Ideo autem hujusmodi Actor periculo tutoris administrabit, quamvis Curatoris sibi adjuncti periculum tutor non præstet, quia nominatio fit ad instantiam ipsius tutoris, & is, qui nominat, idoneum esse promittere videtur. Dixi si pupillus infans sit, vel absens, si enim fandi capax sit, aut præsens, non opus est constitutione Actoris,

M cum

cum Pupillus ut Dominus Auctore Tutore possit procuratorem constituere *d. l. Decreto ff. de administr. tut. l. 11. C. de Procurat.*

Curator Ventris. Ulterius potest etiam eligi Curator Ventris causa, de 12 quo *in l. 8. ff. de Curat. Furios. & in l. 1. §. quoties, & in l. 5. ff. de Ventr. in possess. mitt.* quod fit quoties Vir relicta Uxore prægnante decesserit, tunc enim eligi debet Curator, qui administret bona fœtus in utero clausi, Matrique, ac ventri alimenta subministret. Quem Ventri 13 Curatorem ipsa Mater sub pœna privationis à successione Filii statim ac potest petere tenetur ad *Censuram text. in l. 2. §. confestim §. Mater, & §. quod si ff. ad Sen. Cons. Tertyll.* Quod si ipsa negligat potest à Creditoribus Viri citari in Judicio, ad hoc ut ventrem defendat, eique petat Curatorem, quem alias Judex ex officio deputabit.

Curator Hæreditatis. Denique potest etiam dari Curator Hæreditati, quo- 14 ties ipsa nondum ab hærede sit adita, vel hæres apud Hostes sit captivus (in quibus casibus dicitur hæreditas jacens.) si id à Creditoribus defuncti postuletur, *§. placebat Instit. de legit. Agnat. Success. & l. 2. §. 5. ff. de Curat. bonis dand.* Pro cujus deputatione debent prius citari omnes, qui successionem prætendere possunt, iisque à Judice præfigendus est terminus ad adeundam hæreditatem, quo elapso eligitur à Judice Curator, qui confecto Inventario omnium bonorum tenetur hæreditatem defendere, eique utilia peragere.

De Luc. de success. ab intest. disc. 37.

TITULUS XXIV.

De satisdatione Tutorum, vel Curatorum.

Quæstio. SAtis non est ad tutelæ, & Curæ administrationem, ut rectè, & legitimè constituantur, nisi rectè etiam, & legitimè suscipiantur: Ut autem rectè susceptæ dicantur, hæc tria generaliter loquendo, quamvis

vis non in omnibus, requiruntur, satisdatio scilicet, Juramentum, & Inventarii confectio, quæ omnia, nedum tutoribus, verum etiam Curatoribus promiscua sunt, atque communia.

1 Igitur antequam tutor, vel Curator administrationem suscipiant, tenentur præstare Juramentum, per quod promittant se ex utilitate pupilli, vel adolescentis ejus bona administraturos, nec illa indefensa relicturos, seque utilia facturos pupillo, ac prætermissuros inutilia, *l. ult. §. penultimo C. de administrat. Tutor. Auth. ut hi qui obligatas §. fin. collat. 6.*

2 Rursus debet fieri Inventarium bonorum Pupilli, vel Minoris, quia hoc est caput reddendarum rationum, quæ sine Inventario minimè reddi possent. Propriè Inventarium est Codex, in quem omnia bona, & Instrumenta Pupilli referuntur; quod ut ritè factum dicatur, necesse est, ut fiat statim post tutelæ ordinationem, & ante cœptam administrationem, nisi qualitas negocii, vel justa alia causa, ut tutoris valetudo id impediat, *l. Tutores C. de Administr. Tutor.* Item ut fiat per Personas publicas, veluti est Notarius; & postremo ut omnia corpora, & jura pro singulorum ratione, quatenus in bonis pupilli reperiuntur descripta, & designata contineat, *l. Tutor C. eod.*

3 Denique debent præstare satisdationem, de qua apposite in hoc titulo tractatur. Regula Juris est, quod tutor antequam administrationem suscipiat cautionem datis fidejussoribus præstare debeat pro indemnitate pupilli, quod tamen præcipuè requiritur in tutoribus legitimis:

4 Testamentarii enim & ex dativis illi, qui à Judice ex inquisitione dati sunt ab hoc onere præstandi Fidejussores eximuntur: *l. Testamento 17. ff. de Testamen. tutor. l. 2. C. de tut. vel Cur. qui sat. non ded.* Incivile enim visum fuit hoc onus imponi Viris spectatæ fidei, & diligentiæ, quos tales declaravit aut Judicis cognitio, aut Testatoris confidentia, & idcirco aut Prætoris Judicium, aut Paternum testimonium pro satisdatione sufficere debet,

l. si impuberi 13. *in fin. ff. de tut.*, *& Curat. dat.*, nisi forte post testamenti factionem, aut Judicis inquisitionem talium tutorum Fides suspecta evaserit ob morum mutationem, in quo casu non admittentur ad tutelam absque satisdatione, *l. 4. in fin. ff. de testam. tut. l. 8. & seq. ff de confirm. tut.*

Quod limitatur in casu, quo plures sint tutores, eorumque unus satisdationem offerat, ut alios ad satisdandum provocet ad effectum administrationis. Quemadmodum enim si plures sint tutores, tutela non divisa, periculum administrationis omnibus est commune, ita ex æquitate, introduxerunt Prœtores, ut ei soli administratio permittatur, qui hoc incommodum metuens satisdationem ad Collegarum securitatem offerat, aut si ipsi administrare malint, eadem conditione administrent, Collegamque suum, qui satis obtulit præstita cautione itidem securum reddant. 5

Quo circa hoc jure vivitur, si quis ex pluribus satisdationi non obnoxiis, satisdationem offerat, ei gestus, seu administratio est committenda: dativus enim vel testamentarius tutor, seu Curator nequit absolute à collega suo satis petere, sed ei offerre debet, utrum satis accipere velit, aut dare, nempe aut satis da, aut satis accipe, *l. 7. ff. rem P.p. salv. form.* Quod si nemo ex Tutoribus satis offerat, ei committitur administratio, quem testator gerere voluit, quem si testator non designaverit, is administrabit, quem major pars Collegarum elegerit, & si isti dissentiant, Judex partes suas interponet, & causa cognita decernet, quis gerere debeat.

Cœterum si omnes gerere velint, aut omnes satisdare sint parati, vel administrationem dividere velint in partes aut in regiones, utique sunt audiendi, ne inviti alienum periculum subire cogantur, *l. 3. cum seq. ff. de administr. tut.*. Notate tamen quod etiam si uni ex pluribus administratio decernatur, cœteri non administrantes, immunes omnino non sunt à periculo tutelæ, sed excusis 7

prius

prius facultatibus ejus, qui gessit etiam hi conveniri possunt in pœnam negligentiæ, qua omiserunt tutorem male gerentem suspectum dicere, & removere.

8 Posito itaque quod Pupilli, vel Adulti lœsi fuerint ex mala administratione tutoris, vel Curatoris adhoc ut damna reficiantur primo loco conveniendi sunt tutores, vel Curatores, eorumque hæredes, & si plures illi fuerint, is qui gessit, ejusque successores, *l. tutores* 39. *§ in eum ff. de admin. tut. l. ultima C. de divis. tut.*, qui si non sit solvendo, cœteri conveniuntur. Quod si omnes gesserint, est in potestate pupilli, quem magis velit eligere, illumque insolidum convenire; quamvis iste electus, & in Judicio à Pupillo conventus contra Contutores succurratur beneficio divisionis, aut cedendarum actionum, aut actione utili, *l. pr. § 12.& seq. ff. de tut. & rat. distrab. dicta l. 2. C.*

9 *de divis. tut.* Itidem est locus electioni, si nemo gesserit, sed omnes sint solvendo; iste autem qui convenitur excipere potest societatem periculi. Si tutelæ administratio à Judice, vel à testatore divisa fuerit, quisque pro parte sibi attributa est conveniendus. Cœterum non finitur mutuum tutorum periculum ex eorum conventione, quamvis primo loco is, qui administravit, ejusque successores sint conveniendi, *l. ult. C. de divis. tut.*

10 Si verò cautiones intervenerint post tutores, eorumq; hæredes conveniuntur Fidejussores dati, iisque deficientibus eorum hæredes, *l. etiam* 3. *ff. de Fidejussoribus, & nominat. & hæredibus tutorum.* Ad extremum verò excussis omnibus, & administratorum, & Fidejussorum bonis, si solidum Pupillus nondum consequi possit, habet actionem subsidiariam in Magistratum, seu Judicem, qui satisdationem vel nullo modo, vel minus idoneam, vel postea quam debebat, exegit, *l. Lucius* 46. *§ pen. ff. de Admin. tut. l.* 4. *C. de mag. con.* Quæ actio etiam ad Judicis hæredes progreditur, si constet eum in lata culpa, vel in dolo fuisse. Notate tamen quod si de tempore datæ satisdationis ea idonea fuerit, inhabilis verò deinde fuerit facta, tunc neque redargui, neque conveniri potest Judex,

 qui

qui illam admisit, *l. quoad hæredem ff. de Magistr. conven.*

Præterea Pupillus, aut Adultus pro eorum indemnitate aliud quoque habent remedium legale, nempe tacitam hipothecam, obligationem scilicet ab ipso Jure inductam super bonis tutoris, vel Curatoris, vel omnium si plures fuerint, etiamsi non administraverint, aut inventarium non confecerint; Quod vinculum hipothecæ transit cum eisdem bonis eodem semper Jure affectis etiam in tertios possessores, si in istos distrahantur. Imo etiam si ab extraneo empta sit aliqua res cum pecunia pupilli, ei hypothecata intelligitur. Rursus hypothecata etiam remanent favore pupilli bona eorum, qui se ut tutores gesserunt quamquam revera tales non fuerint; Quod extenditur etiam ad bona Actorum, qui à tutoribus, vel à Curatoribus sint deputati, ut de his omnibus sunt textus *in l. ultima C. de Curat. Furios. l. pro officio C. de administr. tutor. l. unica C. de rem alienam gerentibus, & l. idem est ff. qui potior. in pignor.* &c. 12

Late de Luc. de Tutor. disc. 10, & alibi pluries.

Querunt D.D. an hæc eadem hypotecha afficiat etiam bona Fidejussorum, & hæredes tutorum, sed opinio negativa est magis communiter recepta.

Denique notate hoc Privilegium tacitæ hypothecæ non transmitti ad hæredes pupilli, quia est, personale soli pupillo competens ob defectum ætatis, quod proinde cum persona extinguitur, *l. ex pluribus* 43. *ff. de administr. tutor.* 13

TITULUS XXV.

De Excusationibus Tutorum, vel Curatorum.

Tutela, vel cura munus publicum est saltem per consequentias, & improprie loquendo, quia ad curam publicam pertinet, pupillos tueri, ac defendere, cujus muneris ea est conditio, ut id nisi justa causa afferatur, neque delatum detrectari, neque susceptum deponi possit, *l. 1. ff. de Administr. tutor.* Qua propter 1

pter in hoc titulo exponuntur justæ excusationum causę propter quas obtineri potest immunitas a tutela, vel cura vel suscepta, vel suscipienda. Hic octodecim causæ enumerantur, quamvis hodiernis moribus non omnes in usu esse videantur.

Se excusare nihil aliud est, quam justam causam apud Judicem allegare ad obtinendam immunitatem a tutela sive delata, sive suscepta.

2 Prima itaque excusationis causa est *Numerus Filiorum.* Romani enim multis pręmiis affecerunt eos, qui justa sobole Civitatem replebant, inter quæ præmia fuit quoque immunitas à tutela, & cura, qua gaudebant qui tres Filios, Romæ, vel quatuor in Italia, vel quinque in Provinciis & extra Italiam haberent, *l. 2. ff. h. t. & l. pr. Cod. qui num. liber se excus.* sive in potestate constitutos, sive emancipatos sive aliis in Adoptionem datos, cum hæc immunitas non tam ratione oneris domestici, quam ratione pręmii concessa fuerit, *l. 2. §. 3. ff. h. t.* dummodo tamen omnes essent superstites, qui proprie, & reipublicæ usui, & Parentibus oneri sunt; defuncti enim non prosunt, præterquam bello amissi, qui cum pro Republica cecidisse intelligantur, in perpetuum per gloriam vivere dicuntur, *l. bello 18. ff. h. t.*

3 Numerum tamen ad hunc effectum non faciunt, primo liberi illegitimi, qui cum non sint Cives, Rempublicam non augent atque etiam ne Parentes ex suo delicto præmium consequi videantur. 2. Adoptivi, quia isti, ut jam diximus prosunt Patri naturali: 3. Filii ex Filia ob eamdem rationem, quia isti quoque vel Patri prosunt, vel Avo Paterno, non materno, & proinde duobus prodesse non debent. Filii ex Filio demortuo non aliter prosunt Avo nisi quam unam, & simplicem personam Patris repræsentando, ideoque etiam si plures sint, unum tantum caput constituunt, & pro uno Filio computantur, *l. 2. § non solum 7. ff. h. t.* Filii vero ex Filio adhuc vivo emancipato Patri, non Avo prosunt.

4 Secunda excusationis causa à nova tutela vel cura su-

suscipienda est Administratio rerum Fisci, *§ item divus in-
stit. h. t.* vel etiam rei privatæ ipsius Principis, *l. admini-
strantes* 41. *ff. h. t.* inter quos referuntur etiam Exactores
Tributoum, cæterique, quibus Princeps curam alicujus
rei injunxit, quosve in ejus consilium assumpsit, *l. Geome-
træ* 22. *§ pr. & leg. Juris peritos* 33. *ff. eod.*

Tertia Causa est absentia causa Reipublicæ, quo pa- 5
cto abesse dicuntur, qui publici alicujus muneris, vel
officii causa, cui præsunt, ab Urbe profecti sunt, *l. abes-* 6
se 32. *& pluribus seqq. ff. ex quibus causis majores* &c. in quo-
rum numero sunt Legati, eorumque Comites, & Mi-
nistri, *l. administrantes* 44. *§ eorum ff. h. t.* Cum hoc tamen,
quod si isti ante absentiam Tutores, vel Curatores jam
fuerint excusantur a tutela; vel cura suscepta, quandiu
absunt & interea eorum loco datur Curator; Reversi
verò statim onus tutelæ recipere debent. Quod si tutela,
vel cura eis deferatur aut tempore absentiæ, aut statim
ac reversi fuerint, habent vacationem per annum non
minus à tutela, quam à quovis alio publico munere su-
scipiendo, *l.* 2. *C. si tutor vel Curator Reipublicæ* &c.

Quarta est Potestas cum dignitate, qualem habent ii 9
qui sunt in imperio Magistratus, & majorem gerunt ho-
norem, *§ & qui potestatem Instit. h. t.* Isti tamen à suscipien-
da tutela se possunt excusare, susceptam tamen non de-
ferunt.

Quinta est Lis, quam tutor cum pupillo habeat, *l. si pu-* 7
pillus 20. *& seq. ff. h. t.*; Quod tamen intelligendum est
de lite gravi super universa substantia, vel ejus majori
parte, quo casu etiam si tutela suscepta fuerit, tutor 8
removeri posset. Secus autem si lis esset modica, nec con-
tineret præjudicium de præsenti, *l. propter litem* 24. *ff. h.
t.* quo casu dandus esset Curator præcise ad eam litem.
Ex Jure tamen novellarum vetatur indistincte quilibet
Creditor, aut debitor Pupilli tutor ejus esse.

Vid. de Luc. de tutor. disc. 4. usque ad num. 10.

Sexta, est tutelarum multitudo, vel Curationum.
Nam tria onera tutelę vel curæ non affectatæ præstant
vacationem quandiù administrantur, ita ut si quis habeat
vel

vel tres tutelas, vel tres curas, aut duas tutelas cum una cura, ſeu duas Curas cum una tutela, quarta non ſit gravandus, ſed ab ea excuſandus, dummodo tamen tutelæ, vel curæ ſint diverſorum patrimoniorum, *text. hic & in l. excuſantur 2. § amplius ff. h. t.*; quæ excuſatio totam familiam juvat, nam ſi tria onera gerantur à Patre, excuſatur quoque Filius, & ea, quæ geruntur a Filio aut à Fratre proſunt ad excuſationem & Patri, & Fratri, *l. tria 5. ff. h. t.*

10 Septima, eſt Paupertas tutoris, vel curatoris, ſi ſcilicet tam tenuis, & nullius fortunæ ſit, ut vix ſibi quęrere poſſit vitæ neceſſaria, quod Judicem ęſtimare opor-
11 tet, *l. paupertas 9. ff. h. t.* Aliquando tamen, ſi rei pupillaris peritia, fides, diligentiaque perſpecta tutoris id ſuadeat, non obſtante ejus paupertate excuſandus non eſt, ſed potius aliquod ſalarium ex bonis Pupilli ei eſt aſſignandum.

12 Octava, eſt Adverſa valętudo, non tamen omnis, ſed ea, quæ impedimento eſt, quo minus quis rebus ſuis ſupereſſe poſſit, *l. non ſolum 12. ff. h. t.* quæ pariter Judicis cognitionem requirit.

13 Nona, eſt imperitia Litterarum, ubi ſcilicet tutor neque legere ſciat, neque ſcribere, *§ ſimiliter Inſtit. h. t.* quamvis & litterarum imperiti, ſi res ſit de tutela debilis patrimonii, cui gerendæ ſufficiat quivis non hebeti ingenio neque expers negociorum, ab hoc munere excuſari non debent.

14 Quatuor alias cauſas prębent inimicitia, injuria, vexatio, & malevolentia inter Teſtatorem, & Tutorem; nam ſi Pater propter inimicitias aliquem in teſtamento tutorem dederit animo eum implicandi in periculo negociorum, quæ fortaſſis eo nomine magis implicata reliquit ſollicitus, ut potius Adverſarium debito, & periculo ſupponat, quam ut pupillo proſpiciat, hoc ipſum præſtat tutori excuſationem, *§ item ſi inſtit. h. t.* Prout etiam juſta excuſationis cauſa eſt inimicitia capitalis, quam tutor, vel curator cum Patre Pupilli, vel Adulti exer-

cuit absque reconciliatione, ne Paterno inimico Pupillus committatur, cum experientia doceamur inimicitias Patrum sæpissime in Filios quoque, & descendentes serpere, & durare. Quæ autem sit inimicitia capitalis, & apta ad effectum excusandi à tutela, Judicis disquisitioni est relinquendum. Hoc unum omitti non debet, quod si inter Patrem Pupilli, ac tutorem agitata fuerit controversia status circa libertatem, aut ingenuitatem, censetur inducta inimicitia capitalis, & proinde tutor est excusandus. *§ Item is qui status Instit. h. t.*

14. est ætas 70 Annorum quæ non solum a tutela, & cura sed etiam a ceteris personalibus muneribus vacationem præstat; Venerabilis namque Senectus quietem exigit, cum ex se gravis morbus sit, nec ultra consilium est magis oneranda. Ultra quod incivile est (ut ait Justinianus hic) eos qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & ab aliis reguntur; aliorum tutelam, vel curam subire. Debet tamen annus septuagenarius esse completus, neque hic ultima dies cæpta habetur pro completa, *l. excusari 2. ff. h. t.* ætas verò minor 25 annis excusationem non parit, quia ut diximus suprà minores ab hoc munere absolute prohibentur. 15

15., causa est militia. Milites quippe armatæ militiæ ad instar Minorum ne volentes quidem ad tutelam, vel curam gerendam admittuntur, ne propter privata negocia à signis avocentur, *l.4. C. qui dar. tut.* &c. Quod locum quoque obtinet in militia cælesti, si quidem etiam Clerici ab hoc munere excusantur, ne à Sacris Ministeriis avocentur, *Cap. Cyprianus 4. c. 21. q. 3. capit. generaliter* 40. *c. 16. q. 1. capit. ultimo dist. 88.*; Clerici tamen sæculares exceptis Episcopis, si velint vel ad tutelam legitimam, vel in subsidium ad tutelam miserabilium personarum utique admittuntur. 16

Vid. de Luc. de tutor. disc. 3. ex n. 21.

16., est Professio Artium liberalium: studiorum namque liberalium professores, veluti Grammatici, Rethores, qui publicæ Juventuti prosunt, ac Medici ab omnibus muneribus, & præcipue a tutela, & cura excusantur 17

tur; *l. si duas* 6. *ff. h. t.* dummodo tamen vel Romæ, quæ est Patria communis, vel in Patria sua doceant, aut medeantur, ac numero ad docendum, seu medendum constituto sint adscripti.

Excipiuntur ab hac immunitate Elementarii, qui scilicet prima litterarum elementa docent, atque etiam excipiuntur Philosophi, Musici, Poetæ, Geometræ, & generaliter loquendo Mathematici *ad Text. in l. Geometrę* 25. *ff. h. t.*, *& leg. Poetæ* 3. *C. de professoribus*, *& Medicis lib.* 10.

18 Legum quoque D.D., seu Jurisconsulti de Jure ff. hac immunitate non gaudent, cum tueri pupillos Jurisprudentiæ valde congruere videatur, nisi sint alicui Principi à Consiliis, aut leges in aliquo publico probatoque gymnasio profiteantur in certo tamen numero adscripti, *l. Juris peritos in principio* 33. *ff. hoc tit.* quæ limitatio comprobatur etiam Jure Codicis ex Constitutione Constantini *in l. Medicos* 5. *C. de profess.*, *& medic. lib.* 10.

17., excusationis causa, quæ proprie Curatorum est, dicitur tutela prius gesta, quæ excusat a Cura suscipienda; Si enim quis fuerit tutor alicujus, compelli non potest ad ejusdem curam suscipiendam, ne dupplici unius personæ onere prematur, *§ qui tutelam Instit. h. t.*

19 18., non poterat olim Maritus Uxoris suæ Curator esse. Hodie tamen ferè apud omnes populos Uxor est in Curatione, & potestate Mariti, qui est legitimus Administrator bonorum suæ Uxoris, de qua potestate alibi agendum est.

Hic notate quod non obstante causa legitima, quam quis habeat pro se excusando à munere Tutelæ, vel Curæ, illam allegare nequeat, si patri pupilli, aut Adulti tutelam, aut curam se suscepturum pollicitus fuerit: videtur enim juri suo renunciasse, nisi fortè excusationis causa post promissionem supervenerit.

20 Quemadmodum excusatio est species quædam exceptionis, & nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, ita si alicui plures competant excusationes, ambigen-

dum non est, quin omnes proponere possit, dummodo hoc faciat intra tempus à Jure præfinitum, quarum una probata ab onere absolvi debet, *l. propter litem* 21. *ff. h. t.* Tempus vero à Jure præfinitum ad proponendam excusationem est quinquaginta dierum, qui computari debent ab eo tempore, quo cognoverint se Tutores, vel Curatores datos, quod procedit, si intra Civitatem sint, vel intra centesimum lapidem morentur; alias enim si ultra centesimum lapidem à loco tutelæ habitent, pro singulis viginti milliaribus, seu lapidibus eis computabitur una dies, donec veniant ad locum tutelæ, quo ubi pervenerint amplius triginta dies habebunt ad excusationem proponendam. Totum autem negocium disceptationis perfici debet intra quatuor menses à die nominationis, *l. quinquaginta* 41. *ff. h. t.*

Tempus modo expositum intelligitur, ut debeat esse 21
continuum, quod nempe continuè currat, & diebus feriatis, & non feriatis. Cæterum hodie regulariter Tutores, aut Curatores non admittuntur, nisi domicilium cum Pupillo, aut Adulto commune habeant, *l. ult. ff. h. t.*

Scire etiam oportet, quod Tutores, seu Curatores tunc appellare possunt, vel debent, quando Judex causam excusationis ab eis propositam non acceptaverit, aut rejecerit; quamvis aliqui velint appellari etiam posse à decreto nominationis; opinio tamen magis recepta ea est, qua probatur licitam tamen esse appellationem à decreto super rejectione excusationis propositæ.

Quod si excusatio falsis allegationibus proponatur, 22
etiamsi decretum Judicis intervenerit, quo proponens ab onere tutelæ, vel curæ sit absolutus, decretum ipso jure erit nullum, nec falso excusationem allegans à periculo tutelæ exemptus erit, *l. 1. & l. ult. C. si Tut. falſ. alleg. &c.* Regulare siquidem est in Jure nostro, ut sententia ex falsis allegationibus lata sit ipso Jure nulla.

Hæc quæ de excusationibus diximus, intelligenda sunt,

ſunt, ut locum habeant in quibuſcumque tutoribus cujuslibet generis ſint, & qualitercumque dati, cum verius ſit etiam legitimos tutores excuſari contra opinionem eorum, qui hoc impugnant, *l. 3. §. quæ non ff. de leg. tut. l. ſi Pupillum* 20. *ff. h. t. & alibi* pluries.

TITULUS XXVI.

De ſuſpectis Tutoribus, vel Curatoribus.

ID quod pro complemento præſentis Tractatus circa materiam Tutelarum, & Curarum dicendum modo remanet, eſt Accuſatio, & remotio Tuto-
1 ris, vel Curatoris ſuſpecti; quoties enim propter malam adminiſtrationem ſuſpecti evadant, ab officio ſunt removendi. Hoc crimen ſuſpecti ex lege 12. Tabularum deſcendit, Ulpian. *in l. 1. ff. h. t.* qua cautum fuit, ***Tutorem, qui doli mali, culpæve in Tutela ge-***
2 ***renda admiſſæ ſuſpectus erit, cuivis apud eum, qui jus dicet, ſuſpecti arguere jus eſto, dolique damnati infamis eſto.***

Pro cujus ſanctionis elucidatione ſciendum eſt, quod quidquid antiquitus vigeret, hodie omnes illi Judices ordinarii, & competentes, qui Tutores, vel Curatores dare poſſunt, cauſas quoque ſuſpicionum cognoſcere, illoſque, ſi ita jus ſuadeat, removere poteſtatem habent.

3 Quamvis autem accuſatio Tutorum, vel Curatorum publica dici non poſſit, quia non perſequitur injuriam Reipublicæ illatam, ſed Pupillo, attamen explorati Juris eſt, ut omnes poſſint Tutores, vel Curatores accuſare, *d. l. 1. §. conſequens ff. eod.* imò favore pupillorum introductum fuit contra morem Judiciorum, ut etiam Fœminæ, quas pietas, & verecundia commendet, etſi nullo neceſſitudinis vinculo pupillo jungantur, ejus tutorem de crimine ſuſpecti poſſe accuſare. Quod idem & Puberibus conceſſum eſt contra

ſuos Curatores, ſi id tamen faciant ex conſilio, & ſententia propinquorum, qui ſi diſſentiant, officium erit Judicis curare, ne quid detrimenti Minori obveniat.

Excipiuntur tamen Impuberes, quos iniquum eſſet 4
culpare poſſe mores Tutoris ſui, à quo ipſi regi debent; ſatis namque eſt accuſandi viam omnibus patere, maximè quia ſi nemo inſtet, Judex ipſe ex officio tutorem ſuſpectum repellere poteſt, *l. Tutor quoque §. præterea ff. h. tit.*

Quæ tutorum accuſatio vel civiliter fieri poteſt, vel 5
criminaliter. Primo modo, ut declarentur ſuſpecti, ut ab adminiſtratione removeantur, ut rationes reddant, reliquatum reſtituant, vel ut eis Curator adjungatur; Criminaliter vero, ut non ſolum removeantur, verum etiam arbitrio Judicis puniantur, *l. 1. §. Finali ff. hoc tit.*

Unde videtis, quod ad hoc ut tutor accuſari poſſit 6
ſuſpectus, talis eſſe debeat; talis autem erit, ſi non ex fide tutelam gerat, hoc eſt non ſolum ſi fraudolenter, & callidè in rebus pupillaribus verſetur, ſive quæſtus, aut commodi cauſa res adminiſtret, verum etiam ſi negligenter, aut ſegniter, neque ea integritate, aut ſollicitudine qua oportet; rurſus ſi Pupillo detrectet præſtare alimenta, ſi inventarium tutelare non confecerit, ſi pupillum indefenſum relinquat, ſi tutelam affectaverit, vel pecuniis quæſierit, ſi impuberi, vel ejus Parentibus inimicus evaſerit, ſi in malos mores degeneraverit, & denique ſi quovis modo malè rem pupillarem adminiſtret, ut latè de his omnibus videre eſt in *l. 3. ff. h. t.*

Poſita autem accuſatione jam ſecuta, quouſque pen- 7
det cauſa cognitionis, interdicitur Tutori adminiſtratio, atque alius interea in ejus locum pro adminiſtratione ſubrogatur, *§. ſi quis inſtit. h. t. l. eum quem C. eodem*; quod tamen procedit, ſi lis ſuper ſuſpicione inſtruatur cum indiciis, ſuper quibus tutor auditus ſit, & litem conteſtatus, alias adminiſtratio non eſſet ab eo auferenda.

uc. de Tutor. diſc. 3. uſque ad n. 5.

Quod

8 Quod si Causæ suspicionis verificentur in Judicio, & à Prætore acceptentur, accusationis finis est remotio tutoris, vel simplex, vel cum nota infamiæ, vel etiam cum graviori pœna juxta causarum qualitatem. Valde namque refert, an quis removeatur per dolum, an vero per culpam; si per dolum, aut secundum aliquos per latam culpam fit famosus, secus autem si per culpam levem, aut levissimam; aliqui tamen volunt, ut absolute ex quavis culpa nulla oriatur infamia: quotuplex autem culpa sit, & quomodo differat à dolo, atque à casu fortuito, videndum erit infra *in 3. Libro sub Titulo quibus modis recontrahitur obligatio*.

9 Sicuti non ex facultatibus, sed ex moribus suspecti crimen regulatur, ita neque tutoris divitiæ, neque satisdatio eum à suspicione excusant; & è contra neque paupertas tutorem onerat, cum quis suspectus postulari non possit ex capite paupertatis; diligentia enim, & fides, quæ intra sunt, non autem divitiæ, quæ extra manent in administratore spectari debent, *l. suspectum* 8. *ff. h. titulo*.

Finis primi Libri.

JURIS CIVILIS
ELEMENTA
EX LIBRO SECUNDO
INSTITUTIONUM JUSTINIANI IMPERATORIS.

O

ARGUMENTUM
SECUNDI LIBRI.

Agitur in hoc II. Libro de 2. partiali Juris objecto, nempe de Rebus, ac de modis rerum dominium acquirendi quod non solum per nosmetipsos, sed etiam per alios fieri potest, & Jure Gentium, & Jure Civili. Jure Gentium acquiruntur res corporales; Jure vero Civili etiam res incorporales, ut sunt Servitutes prædiales, vel rusticæ sint, vel urbanæ, ac servitutes personales, veluti usufructus, usus, & habitatio. Modi acquirendi dominium de Jure Civili vel particulares sunt, ut usucapio, & donatio, vel sunt universales, ut hæreditas, bonorum possessio, acquisitio per Adrogationem, & Addictio bonorum. Hæreditas vel defertur ex Testamento vel ab intestato. Hic agitur de Testamentaria. Testamentum vel à Pagano fit, vel à Milite, semper tamen habito respectu ad Personas Testatoris, & hæredis, cum neque omnes testari, neque omnes Heredes institui possint. Institutio hæredis fieri potest pro ea rata, & eo modo qui Testatori magis placeat, atque etiam post primam secundam institutionem quo ad alios gradus ordinare. Secunda institutio dicitur substitutio, quæ in plures species dividitur. Testamenta recte facta vel infirmantur ipso Jure, vel per quærelam inofficiosi, & per Sententiam Judicis, ubi legalis causa verificetur. Quatuor sunt Testamentorum accidentia; primum qualitas hæredum, qui sub pluribus differentiis considerantur. 2. Legata, quæ aliquando adimuntur, aliquando transferuntur, aliquando minuuntur per legem Falcidiam. 3. Fidei commissa tam Universalia, quæ etiam aliquando diminuuntur, quam Particularia, quibus ea congruunt, quæ de Legatis disponuntur. 4. denique Codicilli, qui sunt species ultimæ voluntatis minus solemnis.

JURIS CIVILIS ELEMENTA

Ex Libro II. Justiniani Imperatoris Institutionum

TITULUS PRIMUS

De rerum divisione, & acquirendo ipsarum dominio.



Riplex Juris obiectum, Personas scilicet Res, & Actiones usque ab initio explanandum proposuit Imperator, cumque de Personis, earumque Juribus juxta earum qualitates, & differentias iam satis in primo libro actum fuerit, jure meritoque in præsenti de rebus agendum est. Ipsa tituli inscriptio ejusdem divisionem in duo capita subministrabit, in quorum primo Rerum differentias, ac Jura, quæ in iis habemus, proponam; in secundo verò modos, quibus earum dominium acquirere possumus distinctim enumerabo.

Continuatio

Divisio tituli

CAPUT PRIMUM.

De Rebus.

1 SUb nomine *Rei* universaliter, & largo modo hic intelliguntur non tantum Corporalia, ut sunt Animalia, Prædia, Aurum &c. verum etiam Incorporalia, veluti sunt obligationes, contractus, Nomina Debitorum, servitutes &c.

2 Præcipua harum divisio est, ut voluit *Cajus in l. pr. de ff. h. t.*, ut quædam sint res quæ extra Patrimonium nostrum, sive in nullius bonis; quædam vero quæ in nostro Patrimonio habentur, quod Patrimonium quamvis proprie loquendo sit vere ea pecunia, quam liberi ex hæreditate paterna consequuntur, nihilominus ex consuetu- *Rerum divisio.*

dine loquendi hic ſumitur pro quoque Jure, quod ſub noſtra poteſtate vel eſt, vel cadere poteſt, ita ut intelligat hic Imperator in noſtro Patrimonio haberi non tantum ea,quę poſſidemus, verum quę poſſidere etiam poſſumus.

De Rebus extra patrimonium noſtrum.

Res extra patrimonium noſtrum.

RES, quę ſicuti ex Hominum cenſura,& determinatione a nobis nec acquiri,nec poſſideri poſſunt, ità extra patrimonium noſtrum conſiderantur,ſunt res Sacrę, Religioſæ,& Sanctæ,quæ etiam dicuntur nullius eſſe, ex quo nec in dominium, nec in uſum nobis cadere poſſunt.

Res Sacræ.

Res Sacræ dicuntur ea,quæ rite Deo conſecrata ſunt, 3
ut ſunt Ædes, Templa, ac donaria, quæ intelliguntur pro veſtibus, vaſibus, atque utenſilibus divinis uſibus dicatis. Hæc nullo pacto alienari, vel oppignorari poſſunt, 4
nisi quam vel pro redemptione captivorum,vel pauperes alendi gratia tempore famis, vel denique pro diſſolvendo ære alieno, quo Eccleſia præmatur in caſu, quo creditores urgeant, nec aliunde debitum exſolvi poſſit. *C. Aurum.* 12. *quæſt.* 2. *Auth. prætereà Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Novell.* 120. *Cap.* 10. Aliqui etiam ponere hic ſolent bona eccleſiaſtica,deſtinata ad ſervitium ſervientium Deo,quę pariter nec alienari, nec oppignorari poſſunt, niſi juſta

An liceat alienare Res ſacras.

cauſa, & ſolemnitate intervenientibus, quæ tamen huc 5
non pertinent. Facultas conſacrandi antiquitus apud Romanos manebat penes Pontifices, ac eorum Principes, qui curam rerum etiam ſacrarum aſſumendo plerumque hanc dignitatem ſibi reſervabant. Verum apud Chriſtianos cura rerum Sacrarum Epiſcopis demandata eſt, qui vel Eccleſias, vel Monaſteria, vel domus Orationum, cœteraque hujus generis dicandi facultatem habent.

Facultas conſecrandi ad quem ſpectet?

Res Religioſæ ſunt ea, quæ propter Sanctitatem ali- 6
quam remota ac ſepoſita à nobis ſunt, veluti ſepulcra, & Cœmeteria. Secundum Jus Civile cuilibet licitum eſt locum religioſum conſtituere corpus mortuum inferendo, ita ut locus ille, quatenus Corpus humatum eſt, re-

Res Religioſæ.

religiosus fiat, vel saltem ubi principale est conditum, scilicet Caput, ex cujus imagine cognoscimur; plures recensentur regulæ ad reddendum locum religiosum circa dominium, ejusque distinctiones respectu loci, quas tamen utpote inanes, prætermittam, ex quo talis Facultas a Jure Pontificio correcta fuerit, cum non amplius liceat sibi privatum locum religiosum constituere absque auctoritate, & Consecratione Episcopi, ut notatur *in cap. ad hæc extr. de Religiosis domibus.*

7 Sanctæ autem Res, quas in tertia parte dicti Juris posuimus, habent & ipsæ aliquam Religionis imaginem, quod eas violari nefas sit; & secundum *Marcian. in l. sanctum* 8. *ff. h. t. sunt quæ ab injuria Hominum defensæ sunt at-* *Res Sanctæ*
8 *que munitæ*. Sanctum autem dicitur à *Sagminibus*; sunt enim Sagmina quædam herbę quas Legati Populi Romani ferre solebant, ne quis eos violaret, vel etiam secundum *Ulpianum in l. Sacræ* 9. *h. t.* à Sanctione, quę est illa pars legis, in qua pœna disponitur & propterea sancti dicuntur Legati, Leges, & Muri Civitatum, quia speciali Sanctione contra Violantium audaciam muniti, atque confirmati sunt. *Sanctum unde dicatur.*

De Rebus quæ sunt in nostro patrimonio. *Res quæ sunt in nostro patrimonio.*

Res quæ in nostro Patrimonio habentur ex eo quod à nobis acquiri possunt, vel quoad proprietatem, vel quoad usum, vel quoad utrumq; distinguuntur, ut quędam sint *Communes*, quędam *Publicæ*, quædam *Universitatis*, quędam *vero Privatorum*, seu *singulorum*:

9 Res Communes *sunt, quæ à Natura ad omnium usum prodita in nullius adhuc ditionem, aut dominium pervenerunt, leg. quod in littore* 14. *ff. de acquiren. rer. dom.*, quarum proprietas specialis est, primo ut in nullius bonis sint, & neque ad privatos neque ad aliquem Populum spectent; secundo quod omnibus vacent, & tam usu, quam proprietate omnibus Gentibus sint communes; 3. quod occupando acquiri, & privatæ fieri possint; 4. demum, quod di- *Communes*

dimissę in naturalem libertatem, & comunionem redeant. Hujus generis sunt *Aer*, *Aqua profluens*, *Mare*, *ac ipsius littus*. Omnibus jure naturali commune, & licitum est aere uti ad respirandum, profluenti Aqua uti vel ad lavandum, vel ad potandum; prout Mare ad navigandum, ac ad piscandum, & similiter cuivis licet accedere ad

Quid sit littus Maris.

littus Maris, quod ipsius Naturam sequitur, & defini- 10
tur, ut sit quatenus hibernus fluctus maximus excurrit, *l. littus 96. ff. de verb. signif.*, vel Navem eo appellendo, reficiendo, retia siccando, & casam, in qua tantisper se recipiat, ponendo, dum tamen à Villis, & monumentis in littorem extructis abstineat, *l. quædam 2. cum duabus sequentibus ff. de Rer. divis.* Harum rerum dominium tamdiu nobis acquiritur quandiu à nobis possidentur; in istis enim excepta est perpetua proprietas ratione usus qui omnibus debet esse communis; *l. in tantum 6. ff. eod.* 11
Quod vero disponitur de communi Jure ędificandi in littore Maris ac de libertate tam navigandi, quam piscandi intelligi debet jure Gentium divisum, quatenus Maria, & littora Imperio divisa, & publica facta sunt alicujus populi; videmus enim Venetos Maris Adriatici, Regem Danię Maris Baltici, ceterosque particularia eorum Maris dominia vindicasse; in quorum sequelam nonnulli vectigalia per Mare transeuntibus imponunt, nonnulli jus piscandi, nonnulli verò ipsum Jus navigandi sibi arrogarunt. Quę omnia etsi naturalem communionem tam in Mari quam in littore de facto destruere videantur, non tamen ex eorum natura, & proprietate, hæc communio negari potest, quia Jure Gentium factum est ut ea, quę tanquam communia numquam fuerunt divisa ex Hominum consensu à Populis, seu ab eorum Principibus appropriarentur, cujus appropriationis, & divisionis titulus, quamvis ab initio deficere possit, attamen sive spectetur pręscriptio immemorabilis, quę omnem meliorem titulum præbet, sive jus belli aut quędam ad publicam securitatem necessitas, sive Consensus populorum, sive denique onus, quod hujusmodi Principibus,
&

& Populis inhæret tuendæ navigationis adversus Pyraticas incursiones, illiusque juvandæ per ignes nocturnos ut signa, æquum potius, ac rationabile hoc dominium, seu ut aliqui volunt, hæc protectio videri poterit.

12 Publicæ res dicuntur, quæ etsi in nullius dominium perveneriut, imperio tamen sunt divisæ, & redditæ sub ditione, ac potestate alicujus Populi, & propterea dicuntur publicæ, quasi *populicæ*, quia spectant ad certum Populum, ad differentiam rerum communium, quæ omnibus hominibus patent. Hujus generis *Res publicæ.*

13 sunt *Flumina perennia*, hoc est, quæ perpetuo fluunt, portus, & alveus fluminis quandiu à flumine occupatur, & usus riparum, quarum rerum proprietas à privatis nullo modo acquiri potest, cum sint in Jure, vel illius certi Populi, vel eorum Principis, in quem jura sua transtulerunt, per quorum ditionem Flumen pertransit, publico dumtaxat patente usu tam Fluminis ad navigandum, quam Portus ad stationandum. *Flumina perennia sunt publica.*

14 Exinde igitur fit, ut cuilibet de populo competat, primo Jus navigandi, & piscandi in Flumine publico, *Vulpian. in l. Prætor ait* 1. *ff. ut in flum. publ.* quia ipsius usus publicus est, nec obstat; quod sicuti Aqua profluens inter res communes supra posita fuerit, ita etiam flumen potius commune dici debeat, quippe quia aliud est Aqua profluens, qua uti communi utimur, dumtaxat ad potandum, & lavandum, aliud vero ipsum corpus fluminis, quo uti publico ad navigandum, & piscandum utimur, cum Aqua, & Flumen ex diversitate usus diversam quoque recipiat specificationem. Nemini autem licet in Flumine publico ædificium, vel molendinum construere, ne facultas navigandi impediatur, quamvis id Populo, aut Principi ratione Imperii licitum sit; à quibus potestas etiam privatis concedi potest. Hodie tamen omnia Flumina navigabilia inter Regalia Principis à Federico Imperatore relata sunt, *cap. unico quæ sunt regal. in usibus feud.* Jamque consuetudine aliquorum locorum factum est, ut nemini liceat in flumine *Jus navigandi, & piscandi quibus competat.*

ne

ne publico piſcari, niſi qui jus illud vel emerit, vel conduxerit, vel alio titulo à Principe acceperit, pro cujus ratione conſulite ea, quæ diximus ſupra de rebus communibus. Hæc tamen, quæ de flumine publico dicta ſunt, locum non obtinent in fluminibus privatis, qui perpetuo non fluunt, in iſtis enim cuique domino licet ex parte ſua ædificare, & conſtruere molendinum, etiam invito vicino, dummodo per hanc novam conſtructionem antiqui uſus ex aquæ derivatione non tollatur.

Quid Juris in Flumine privato.

Quibus liceat uti Portu, & quid ſit Portus.

Secundo cuilibet de Populo licet uti portu ad effectum importandi, & exportandi merces, cum propriè portus ſit locus in mari, aut flumine concluſus, ac munitus, quo importantur, & unde exportantur merces, qua appellatione continetur etiam *Statio*, quæ eſt locus accomodatus ad Naves recipiendas, ut tutò illic ſtare poſſint adverſus injuriam prædonum, & tempeſtatum, *l. portus* 59. *ff. de verb. ſignif. l.*1. *§. Stationem ff. de fluminibus.* 15

Ripa an ſit publica, vel privata.

Tertio denique quod cuilibet patet uſus riparum, quæ quoad uſum ſunt publicæ, quamvis quoad proprietatem ſuos habeant, certoſque dominos, cum eorum ſint, quorum prædiis adhærent, & hinc fit, quod quilibet poteſt in ripis retia exſiccare, earum arboribus naves committere ratione uſus publici, non autem poma in ipſis nata decerpere, vel ligna cædere, cum hæc ad proprietatem pertineant. Propriè autem ripa eſt id, quod flumen continet naturalem ſui curſus rigorem tenens, *Ulpian. in l.*1. *§. Ripa ff. de flumin.* 16

Quid ſit Ripa.

Res Univerſitatis.

Res univerſitatis ſunt, quæ non ad omnes homines (ad differentiam rerum communium), neque ad univerſum populum alicujus regionis (ad differentiam rerum publicarum), ſed ad aliquam Civitatem, vel Communitatem pertinent. Univerſitas eſt collectio plurium perſonarum, ex quo conſtituitur unum corpus artificiale, univerſitas appellatum, & ſub duplici differentia conſiderari poteſt, ut alia ſit publica, uti ſunt Civitates, oppida &c. Alia vero ſit privata, ut ſunt Collegia v. g. Doctorum, Notariorum &c. Res Univerſitatis publi- 17

Quid ſit Univerſitas.

Quotuplex.

publicæ sunt Theatra, Stadia, Forum, Curia, Pascua, cæteraque hujus generis; res vero Universitatis privatæ sunt ambulacra, cæteraque communia illius Collegii, aut Societatis. Harum rerum dominium, & proprietas manet penes integrum corpus Universitatis, & per consequens nequit singulariter acquiri, usus verò patet singulis de Universitate, cum omnes Forum, Curiam, Theatrum petere possint.

Res privatorum, seu singulorum sunt, quæ pertinent ad privatas personas, ex eo quod cadunt sub Jure singulorum, pro ut singulares Cives sunt quæ propriè in hominum commercio versantur, cum illarum dominia liberè acquirere, & in alios transferre possimus, quapropter venit in ordine secunda pars hujus tituli, in qua modi exponuntur, quibus hæc dominia acquiruntur. Res privatorum, seu singulorum.

CAPUT SECUNDUM

De acquirendo rerum dominio.

18 PLures sunt modi, quibus rerum dominia acquiruntur tam de Jure Gentium, quam de Jure Civili, de quibus tamen hic sermo non est, cum agatur dumtaxat de modis, qui ex Jure Gentium sunt; isti pariter ad longum numerum quotidie à Doctoribus augentur, quos tamen ad quatuor cum suis speciebus redigere melius duxi, non quod verè hæc divisio penitus placeat, sed ut claritati, aut potius memoriæ faveamus; cæterum, ut id, quod acquirimus cognoscatur, aliqua de dominio præmittenda sunt. *Modi acquirendi dominium.* *Quomodo acquiratur dominium de Jure Gentium.*

19 Definitur *Dominium, ut sit Jus de re corporea libere disponendi*, seu cum Bart. *in l si quis vi § differentia ff. de acquir. vel amit. possess. ut sit Jus de re corporali perfecte disponendi, & vindicandi, nisi lex vel conventio obstet*; dicitur *de re corporali*, quia in rebus incorporalibus proprie cadit Jus, non dominium; additur *nisi Lex vel conventio obstet*, quia etsi aliqui dominium rerum suarum habeant, non tamen de illis disponere valent, vel quia Lex obstet, ut sunt Pupilli, vel *Quid sit dominium.*

P ob-

obſtat conventio, ut ſunt debitores, qui rem propriam ſuis creditoribus obligando liberam ejus diſpoſitionem, ſuſpenſam habent.

Diviſio Dominii.

Dominium autem vel eſt *ſupremum*, quod habet Prin- 20
ceps ſupremus, de quo hic ſermo non eſt; aut eſt *privatum*, quod ſinguli habent in rebus ſuis, quod aut eſt plenum, cum ſcil. quis & proprietatem, & uſumfructum habet, quod cadit ſuper rebus allodialibus, aut eſt *directum*, ſeu ſuperius, quando ſcil: quis proprietatem tantum, non autem uſumfructum habet, ut eſt Dominus ſupremus Feudi, vel rei emphyteuticæ, aut denique eſt *utile ſeu inferius*, cum quis uſumfructum dumtaxat, non autem proprietatem habet, ut ſunt Feudatarius, Vaſſallus, emphyteuta, & uſufructuarius.

Quot ſint modi acquirendi dominium de Jure Gentium

Quibus præmiſſis, acquiritur Jure Gentium hoc rerum dominium, primo per *Occupationem*, 2. *per fructuum perceptionem ex re aliena*, 3. *per Acceſſionem*, 4. demum per *traditionem*, in quorum explicatione ſingulas eorum ſpecies recenſebimus.

Occupatio.

De Occupatione.

Occupatio Ferarum.

PRimus acquirendi modus de Jure Gentium eſt occu- 21
patio, quæ in plures ſpecies diſtinguitur; primo loco occurrunt venatio Ferarum, Quadrupedum, Aucupium Ferarum volatilium, & Piſcatio, quam tamen intelligite vel in Mari, vel in Flumine, non autem in Piſcinis vel Fonte privato, cœteriſque locis, ubi à propriis Dominis piſces ſervantur. Quod acquirendi genus antiquiſſimum eſt, atque ab ipſa Creationis lege conceſſum, *Ge-* 22
neſ. cap. pr. in Pſalm. 8., omnibus enim jus venandi patet, vel in Aere, vel in Terra, vel in Aqua ratione liberę earumdem rerum communionis, quæ propterea occupanti quæruntur, quod procedit etiam in fundis alienis, invito Domino, quia Venator non jure dominii, ſed Jure Naturę id facit; Verum tamen eſt, quod quamvis Dominus Venationem in proprio fundo prohibere neque-

Quid Juris in Venatione.

Vid. ad materiam venatio-

queat, vetare tamen potest, ne venator proprium fundum ingrediatur, *l. divus pius 16. ff. de servitut. rustic. Prædior.* & ob id si invito domino quis venandi gratia alienum fundum petat, potest a Domino conveniri actione injuriarum, *l injuriarum 13. § ultimo de Injuriis*, non autem ad Prædæ restitutionem obstringi, cum ista prohibitio Fundum respiciat, non autem animalis conditionem quę mutari non potest.

nis. Leodien. Juris venandi 13. Januar. 1713. cor. Em. Falconerio, & 1. Julii 1715. cor. Rev. Crispo.

23 Sicuti autem variæ sunt Ferarum differentiæ ita etiam varia est de iis legum constitutio; Quędam enim aliena ita sunt fera, ut numquam mansuefieri possint, ut sunt *Ursi, Leones* &c. quæ ratione communionis occupanti acquiruntur, & hic cum Imperatore in *§ Illud quæsitum h. t.* notandum est, quod ad acquirendum dominium Feræ; non sufficit eam læthaliter vulnerasse, sed eam capi requiritur, cum ad dominium acquirendum de Jure Gentium requiratur corporalis apprehensio, & sic, si quis Feram vulnerat, alius verò post vulnerationem prosequendo capiat, huic, non autem vulneranti dominium acquiritur.

Animalium species. Animalia naturaliter fera.

Quædam sunt naturaliter feræ, sed accidentaliter ex Hominum industria mansuefacta, ut sunt *Columbæ* &c. & ista spectant ad dominum, quæ ex industria quæsita fuerunt, nec occupanti conceduntur nisi in casu, quo revertendi consuetudinem amiserint, si enim ex eorum fuga evincatur rationabilis difficultas ea vindicandi, dicuntur pristinam libertatem reacquisivisse, ac novi occupantis evadunt.

Animalia ex Hominum industria mansuefacta.

Quædam denique sunt naturaliter mansueta, ut *Oves, Gallinæ* &c. & ista ad dominum spectant, quę si quis animo lucrandi capiat, furtum comittit. Hæc de Jure communi procedunt, ut videre est *In Instit. § Feræ, & sequentibus.* De Jure tamen civili, & consuetudinario diversimode plerumque statutum habemus; non enim ubique omnibus hodie permissum est promiscue venari, sicuti supra de Jure piscandi dictum fuit, cum aliqui Principes sibi hoc Jus saltem quoad certa Animantium genera vindica-

Animalia naturaliter mansueta.

dicaverint, quod factum dici poterit partim ex consensu Populorum, qui Jus venandi in compensationem curarum & Gubernii ultro Principibus reliquerunt, partim ex ipsorum Principum potestate quibus visum sit publice expedire, ut huic communi licentiæ frenum injiceretur; Prout etiam videmus venationem Clericis interdictam, ne hac voluptate capti cultum divinum deserant, *c. 1. & 2. de Cleric. Venat. lib. 4 decretalium.*

Secunda species occup. in Bello.

Secunda occupationis species est occupatio in bello publico à Principe, seu Populo indicto; Ea enim quæ ex hostibus capimus, jure Gentium nostræ fiunt, quæ tandiu nostra sunt, quandiu à nobis possidentur; Si enim a veris Dominis vindicentur, vel ab aliis militibus auferantur à nobis, amplius nostra non sunt. Hæc tamen cum distinctione procedunt, ut scilicet natura fiant mobilia, secus autem immobilia, hoc est oppida, Civitates, Regiones &c. quorum dominium, & Jurisdictio Principi, seu Populo bellum gerenti acquiritur, *l. si Captivus 20. § 1. ff. de Captivis.* Olim etiam liberi Homines capti in bello deducebantur in servitutem nostram, ut adhuc inter Turchas, & infideles viget, *§ Item ea, quæ ex hostibus instit. h. t.* Nos autem Christiani hoc jure utimur, ut scilicet in bello capti libertatem retineant, eosque tandiù retinere liceat, donec pretium redemptionis exsolverint quod pariter aliquam præsefert antiquæ servitutis imaginem. 24

Tertia species Occupationis. Inventio in Littore.

Occupationis species est etiam inventio, quę fieri potest vel earum rerum, quæ nunquam ullius fuerunt, aut earum, quæ Dominum habere desierunt; Inventio earum, quæ nunquam ullius fuerunt sunt *Lapilli*, *Gemmæ*, *Margaritæ*, *Conchilia, Corallia*, cœteraque quę in Mari, aut in littore Maris nata, nec ab alio antea occupata inveniuntur, *l. Item Lapilli 2. ff. de Rer. divis.*, quæ ut naturæ fiant requiritur, ut à nobis corporaliter apprehendantur, nec sufficit eas prius videre, imò etiam aliis notandas ostendere. Semel verò hæc occupata etiam amissa retinentur quo ad dominium, ita ut vindicari possint ad differentiam 25

earum

earum,quæ de Feris dicta sunt. Hic excipiuntur res naufragio amissæ, ac ad littus expulsæ, quæ inventori non acquiruntur, imò si illas retinuerit, furti se obstringit. *§ ult. infrà h. t.*

26 Inventio earum rerum, quæ in dominio esse desierunt cadit primo in Rebus illis, quæ pro derelictis habentur; Si enim quis rem suam ità a se abiecerit, vel dereliquerit, ut in suis bonis amplius esse nolit, talis res fit primi occupantis, qui illam corporaliter apprehendat. *Text. est in § qua ratione h. t.*, requiritur igitur in derelinquente animus habendi rem pro derelicta, si enim abjecta sit, vel ad fugandam tempestatem, aut incendium, vel si è rheda currente ceciderit, aut denique à Viatore sit amissa proprio Domino restitui debet, *l. qua ratione § ult. & l. quæcumque 58. ff. de acquiren. rer. dom.* *Inventio rerum derelictarum.*

27 Secundo, cadit in thesauro, qui definitur *ut sit vetus quædam depositio, vel pecuniæ, vel alicujus rei pretiosæ, cujus memoria ignoratur, ut jam Dominum non habeat l. Vetus 21. ff. de Acquir. rer. dom. l. unica Cod. de Thesauris lib.*10. Si enim pateat, cujus sit, quæ abscondita est pecunia, quod syngrapha, aut alio simul invento Instrumento, aut fortasse Testibus ostenditur, non fit Inventoris, sed ejus est qui deposuerit, aut hæredum ejus adversus quos nulla objici potest præscriptio, quantumvis longi temporis: cum enim absque possessione præscriptio non currat, neque possidere Thesaurum dicatur is, qui fundum possidet ex eo quia scit esse Thesaurum, & res aliena possideri nequit; aut nescit, & pariter Thesaurum non possidet ex causa ignorantiæ, quamvis fundum possideat, ità nulla in hoc casu adduci potest præscriptio, *l. possideri 3. § Neratius ff. de Acquir. poss.* & de facto sæpe sæpius contingit aliqua inveniri, quæ vel metus, vel custodiæ causa tempore bellorum sub terra, aut muro recondita clauduntur, quæ proprie Thesauri non sunt, nec inventori acquiruntur, *dicta l. nunquam 31. ff. eod.* *Inventio thesauri.*

28 Magna autem est pugna inter Imperatorum Constitutiones, quas in corpore Juris habemus circa acquirendum *Quid juris in thesauris.*

dominium Thesauri, cum alii pro Inventore, alii contra, alii denique mediam quodammodo viam eligendo pluribus limitationibus additis varie rescripserint. Summa tamen Juris, quod Justinianus hic Imperator *in § thesauros* amplectitur, hæc est.

Thesaurus in proprio Fundo inventus cui acquiratur. Thesaurus inventus in fundo alieno cui acquiratur.

Quod cuique (dummodo à magicis artibus se abstineat quæ omni modo prohibitæ sunt) licet in proprio fundo Thesaurum quærere, ac inventum sibi totum acquirere; Secus verò in fundo alieno, sive privatus sit, sive publicus, sive Fiscalis, sive Religiosus. Quippe si Thesaurus inveniatur in fundo publico, aut fiscali, aut Sacro, vel Religioso, vel hoc fortuitò evenit, & in hoc casu dimidia pars Thesauri inventori, alia vero dimidia de Jure communi acquiritur Domino fundi; Fisco, si fundus, in quo Thesaurus recondebatur, fiscalis erat, vel Sacer, quamvis aliqui in hoc 2. casu, velint ut Ecclesiæ debeatur, vel acquiritur Principi, aut Civitati, si Thesaurus in loco publico inventus fuerit. Quod idem constitutum est in Thesauro invento in fundo privato cum pro medietate Inventori, pro alia vero medietate Domino Fundi quæratur. Si vero data opera Thesaurus inventus fuerit, tunc juxta supradictam distinctionem Fundi Dominorum totus Thesaurus Domino acquiritur, nihil autem Inventori, cum in alienis Fundis Thesaurum quærere licitum non sit, *l. Unica Cod. de Thesauris lib.* 10.

Quid juris in Thesauro invento ab Emphyteuta in fundo emphyteutico.

29 Illud tamen in hac parte notandum est, quod si Thesaurus inveniatur ab Emphiteuta in Fundo Emphiteutico, & à Vassallo in Fundo Fœudali locum habent ea, quæ supra dicta sunt procedere in eo, qui Thesaurum invenit in proprio Fundo, cum tam Emphiteuta, quam Vassallus habeant Jus in corpore, & in substantia rei, ex quo veri Domini sunt ad differentiam Usufructuarii, qui dictum jus non habet, & propter ea inveniens Thesaurum casu fortuito in Fundo super quo habet Jus consequendi fructus, illum cum Proprietario partiri debet.

Hic quæri etiam solet, si quis Fundum, in quo Thesaurum.

ſaurum eſſe ſciebat, à Domino ignorante emerit, cujus ille futurus ſit? Reſpondet *Franciſcus Connanus in Comment. Juris Civil. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 4. *Tom.* 1., quod ſi ſummo jure contendatur, totus ſit Inventoris, ex quo Theſaurus ille neque quo ad Dominium, neque quoad poſſeſſionem eſſet Fundi venditoris, ſi verò ex æquitate judicandum ſit quod pro medietate partiri debeat perinde ac ſi in alieno fundo inventus fuerit: videtur enim hoc caſu quod Emptor Theſaurum invenerit, cum adhuc fundus eſſet Venditoris, quamvis poſt venditionem illum apprehenderit.

30 Hæc diximus procedere de jure communi, quod itidem in hac parte à Principum, ſeu à Populorum voluntate plerumque eſt innovatum; ſiquidem ferè ubique alio jure vivitur, ut ſcilicet Theſauri quovis modo inventi indiſtinctè Principi, ſeu Fiſco acquirantur, in Statu noſtro Eccleſiaſtico, ac in Regno Neapolis Theſaurus data opera abſque licentia Fiſci inventus totus acquiritur Fiſco, cum licentia vero acquiritur ſecundum pacta, & conditiones in licentia appoſitas, quæ ut plurimum eſſe ſolent, ut quarta, vel quinta pars Fiſco tribuenda ſit, reliquum vero ſecundum jus commune dividatur, quod de Hiſpaniarum quoque Regno teſtatur, *Scaccia de commerc. & camb. §.* 1. *quæſt.* 7. *p.* 2. *ampliat.* 19. *num.* 82.

Vid. Card. de Luc. in Sum. de Regul. à n. 81 uſq. ad 88 Quarta, & ult.

31 Ad occupationis ſpeciem referenda itidem eſt acquiſitio Inſulæ in Mari natæ, quæ ſicuti nullius eſt, ac uti pars Maris ſequitur naturam ſui totius ita ſit occupantis; hoc tamen intelligite quoad dominium, & proprietatem, non autem quoad juriſdictionem, & imperium, quod Jure Civili inſpecto, ut ſupra dictum eſt pertinet ad Principem illum, ſeu Populum, qui illius Maris juriſdictionem habet.

Occupationis ſpecies Inſula in Mari nata.

De Fructuum perceptione.

Secundus modus acquir. dom. de Jur. Gent. fructuum perceptio.

32 SEcundus modus, quo de Jure Gentium rerum Dominium acquiritur, eſt perceptio fructuum ex re, quæ

quæ ſit aliena, ſi enim noſtra ſit, nullum ex illius fructuum perceptione dominium nobis quæritur, cum etiam antequam fructus percipiamus ex re noſtra, illorum dominium habeamus. Igitur ex fructuum perceptione dominium ſibi quærunt bonæ Fidei poſſeſſor, fructuarius, & colonus, de quibus alibi.

Hic notate, quod hunc acquirendi modum aliqui ad acceſſionem referunt, ut ſcilicet fructus cedant ſolo ratione culturæ, & curæ, ſed quoniam non ob hanc rationem, ſed ex cauſa bonæ fidei ſimpliciter fructus acquiruntur, ideo nullo pacto intrare poteſt Acceſſio, ſed dici debet modus de per ſe, & particularis.

Sciendum idcirco eſt, quod circa hanc acquiſitionem 33
ſpectanda non minus eſt perſona acquirentis, quam ipſa res, quæ acquiritur. In perſona acquirentis tria præcipuè quærenda ſunt, ut nempe poſſideat rem, quæ teneat animo, & affectu dominantis, ut bona fide poſſideat, ideſt juſtam habeat cauſam, ob quam exiſtimet rem ad ſe pertinere atque ut fructus bona fide perceptos re vera conſumpſerit, *l. qui à quolibet* 27. *ff. de contrahen. empt. l. bonæ fidei* 109. *ff. de verbor. obligat.* Principalis enim ratio in perſona poſſeſſoris quęrenda, ea eſt bona fides, quę facit ut poſſeſſor penè pro domino haberi debeat, *l. quis ſcit* 25. *§.* 1. *ff. de uſuris*, *l. bonæ fidei* 48. *ff. h. t.* quę bona fides in poſſeſſore de Jure pręſumitur, ita ut in judicio contrarium, ab adverſario probari debeat, *l. quoties* 1. *§.* 1. *ff. de probat. l. penult. Cod. de evict.*

Poſſeſſor bonæ Fidei.

Quapropter ſub pluribus differentiis bonæ fidei poſſeſ- 34
ſor conſiderari poteſt; alius enim eſt cum titulo oneroſo, veluti eſt, qui rem emit, aut permutavit, aut pro dote habuit; alius cum titulo lucrativo, ut eſt qui rem habuit ex cauſa Donationis, aut Legati. Rurſus alius cum titulo valido, ut eſt qui poſſidet rem ex cauſa contractus à lege non prohibiti; alius demum cum titulo invalido, nempe qui rem poſſidet ex cauſa Contractus à lege reprobati, ut declarat, Bart. *in l. & ex diverſo ff. de rei vendicat.*

Exin-

35 Exinde autem fit, ut Possessor malæ fidei sit ille, qui rem possidet sciens non esse suam, & alius dicitur *Improbus*, qui scilicet causam habet ab auctore bonæ fidei, ipse tamen scit rem illam non fuisse venditoris; alius *Improbior*, qui scilicet rem emit à Fure; alius vero *Improbissimus*, ut est ipse Fur, & Usurpator. *Possessor malæ Fidei.*

36 Res vero, quæ acquiritur, sunt fructus, qui comprehenduntur sub quacumque obventione, vel sub quocumque commodo, & redditu, qui vel ex re nascitur, vel ex rei causa percipitur, & propterea sub duplici differentia considerantur, ut alii sint *Civiles*, qui non producuntur à re, sed occasione rei ab ipso jure inducti sunt, ut sunt usuræ, ædium pensiones, redditus annui &c. & propriè fructus non sunt, *l. usuræ 121. ff. de verbor. significat.* sed in fructu numerantur, quia illorum vicem obtinent, *l. videamus 19. l. usuræ 34. l. prædiorum 36. ff. de usuris*, de quibus hic sermo non est. *Fructus. Quid sint. Quotuplices sint. Civiles.*

Alii vero sunt naturales, quos natura ex re ipsa producit, & isti pariter distinguuntur, alii enim natura dumtaxat, sponte magis, quam hominis diligentia proveniunt, ut poma, nuces, pira, lignum, fœnum &c. alii vero producuntur natura quidem adjutrice, sed facto magis, ac hominis industria, ita ut à natura non producerentur, nisi hominis industria accederet, ut sunt segetes, legumina, aliaque in agris sata, *l. Fructus 45. ff. de usuris*. Huc à nonnullis referuntur etiam lac, lana &c. negando eos merè naturales ex quo non percipiuntur absque cura, & sumptu possessoris. Rursus in fructu pecudum numerari etiam eorum fœtum ait *Imperator hic in §. in pecudum*, nempe agnos, vitulos, hædos &c. qui statim ac editi sunt, naturali jure fructuarii, ac bonæ fidei possessoris fiunt, *l. in pecudum 28. ff. de usuris*. Hic notate, quod in hominis fructu ea sunt dumtaxat, quæ ex eorum operis percipiuntur, *l. Fructus 4. ff. de operis servorum*. Ac proinde partus Ancillæ in hominis fructu non est, nec possessori acquiritur, *d. §. in pecudum instit. h. t.* cum Ancilla non ad hoc comparetur, *Naturales.*

ut pariat, sed ut serviat; *l. Ancillarum 27. ff. de petitione hæreditatis.*

37 Denique & illud notari debet, quod scilicet fructus alii sunt *pendentes*, qui à solo non sunt separati, & isti censentur esse pars fundi, & eadem actione cum fundo vindicantur, *l. Fructus pendentes 44. ff. de rei vindicat.* alii *percepti*, qui à Terra jam fuerunt separati, alii percipiendi, quos possessor percipere potuit, & neglexit. Rursus percepti alii dicuntur *Consumpti*, quos nempe possessor vel in suos usus convertit, vel in alios distraxit; alii denique extantes, qui adhuc penes fundi possessorem existunt, ut si frumentum in horreos, vinum in cella vinaria retineantur.

Pendentes. *Percepti.* *Consumpti.* *Extantes.*

38 His præliminariter adnotatis pro eo quod attinet possessorem malæ fidei, regula juris est, ut quemvis titulum habeat una cum fundo mala fide possesso fructus omnes tam naturales, quam industriales, tam consumptos, quam extantes ex illo perceptos domino restituere cogatur, ad *Text. in l. certum 22. C. de rei vindicat.* Quod extenditur etiam procedere quoad fructus illos, quos percipere potuit, & culpa sua percipere neglexit, *Text. est in l. domum 5. Cod.* Verum tamen est, quod ei refici debent expensæ necessariæ ad fructus colligendos, & conservandos, ad *Text. in l. si à Patre, vel à Matre 39. § fin. ff. de petitione hæreditatis*, ob rationem in d. Textu adductam, quia fructus dicuntur illi, qui remanent, deductis expensis.

39 Quod vero attinet possessorem bonæ fidei, regula usu quoque comprobata est, ut, quamvis DD. distinguant inter fructus naturales, & industriales, omnes omnino fructus perceptos faciat suos, dummodo tamen sint consumpti, non autem extantes, aut verè, aut interpretative; quia nempe possessor ex eorum perceptione factus sit locupletior, quos una cum fundo domino restituere tenetur, *l. si quis in stipulat.* Certum namque est, non aliter bonam fidem possessori suffragari, quam si fructus nec verè, nec interpretativè amplius extent, cum

eo solum casu possessor propter bonam fidem à fructuum consumptorum restitutione excusetur; si igitur possessor bona fide fructus perceperit, illosque jam consumpserit, dubium non est, quin omnes omninò suos fecerit.

40 Quod si à domino judicium instruatur super evictione rei, adhuc possessor fructus percipiendo suos facit *interim*, & *donec* res evinçatur, aut judicium concludatur; at re evicta fructus interim perceptos à die moti judicii simul cum re tenetur restituere ei, ex cujus fundo nati sunt, cum non amplius allegare possit bonam fidem, quæ statim cessat, ubi lis contestatur, seu ad possessoris notitiam deducitur, fundum ab eo possessum ad alium pertinere, ita ut post dictam notitiam quilibet possessor prædoni æquiparetur, *l. sed etsi 28. §. etiam ff. de petit. hæredit.* Unde concludi potest, ex sola perceptione non acquiri dominium fructuum, sed exigi etiam consumptionem, eaque concurrente bonam fidem potius, quam titulum, & modum acquirendi, qui in consumptione considerari nequit, præstare exceptionem contra dominum agentem, ne restituere cogatur possessor, quod bona fide percepit, & consumpsit.

41 Cæterum quoad bona Ecclesiastica gravis est quæstio inter DD. an eadem praxis servari debeat, vel potius si alienatio dictorum bonorum nulla in petitorio definiatur, fructus usque ab initio restituendi sint, & in hoc articulo postremæ Resolutiones Sacræ Rotæ Romanæ sunt, ut fructus debeantur usque ab initio.

42 Acquiritur de jure gentium rerum dominium etiam per *Accessionem*, quæ fit, quando aliquid ita rei nostræ accedit, ut ei cohæreat, & ab ea trahatur, & quædam est *Naturalis*, quædam vero Artificialis, quia opera fit, & artificio hominis; sub naturali accessione primo loco comprehendi potest *Fœtura*, seu Nativitas, & procreatio Animalium; nostrum namque fit, quod ex Animalibus nostris nascitur, *§. Item ea instit. h. t.* ex quo infertur, quod fœtus non communicatur cum domino Ma-

De tertio modo acquirendi dominium de Iure Gentium.

Accessio Naturalis.

Fœtura.

ris, etiam si non ignoretur, sed integrè subjiciatur domino Fœminæ ob prævalidam conditionem Ventris, *l. idem Pomponius* 5. §. 2. *ff. de rei vindicat.* quia regula est, ut partus sequatur ventrem, *l. partum* 7. *Cod. de rei vindicat.*

Rursus naturalis accessio contingit naturali operatione, & beneficio fluminis, ita ut vel nobis acquiratur per ***Alluvionem***, vel ex vi ***Fluminis***, vel ratione ***Insulæ***, vel ratione ***Alvei***.

Alluvio.

Ad Mater. alluvionis fluminum inundationis &c. Vid. Barth. in tractat. de Tyberiade, & l'Architettura dell' Acque di Gio: Battista Barattieri Piacentino.

Alluvio sic dicta à verbo *alluere*, hoc est juxta fluere, 43
ita ut aspergantur fluctu aquæ ea, quæ alluuntur, nihil aliud est, quam incrementum latens, cum quid ita paulatim, & obscurè prædio nostro adjicitur, ut sensu percipi non possit quantum, & quo temporis momento alterius prædio detrahatur, & nostro adjiciatur; hoc igitur incrementum latenter absque opera hominis à flumine depositum acquiritur domino illius fundi, cui incrementum accedit, ex ea ratione quia impossibile esset deprehendere quod cujusque esset id, quod tacito alluvionis accessu, & recessu nobis datum est, aut ablatum; id tamen limitatur non procedere in agris limitatis, in illis enim jus alluvionis locum non habet, *l. in agris* 16. *ff. h. t.* sicuti etiam nulla potest esse alluvio, nisi in agris fluentibus, & quæ perpetuum suum alveum non tenent; ***Lacus enim, & stagna licet interdum crescant, interdum decrescant, suos tamen terminos retinent, ideoque in iis alluvionis jus non agnoscitur, sunt verba, Text. in l. lacus 12. ff. h. t.***

De vi Fluminis.

Quod si aliqua pars Terræ integre à vicino agro *vi* 44
Fluminis avulsa sit, & nostro prædio adjecta, jus ab alluvione diversum constituitur. Nam in isto casu non dicitur mutare dominium, ac accedere fundo, cui est adjecta, nisi postquam cum dicto fundo coaluerit, ac unitatem quodammodo cum eo fecerit, cujus coalitionis evidens argumentum est, si arbores terræ adjectæ radices egerint in fundo, cui est adjecta; tunc enim intrat accessio, & acquiritur domino fundi, cui coaluit, *§. præterea instit. h. t. l. adeò 7. ff. eod.* alias enim donec non coa-

coaluit, manet ejus, cujus antea fuerat, quia manet eadem species, seu idem individuum, ac eadem forma, quæ efficit, ut illa pars terræ commodè recognosci possit. Hoc tamen intelligite, ut procedat si dominus, à quo terra ex vi fluminis distracta est, negligat post distractionem illam recognoscere, ac suam possessionem continuare, antequam fiat coalitio, non autem secus.

45 Etiam in insula in flumine nata attenditur Jus alluvionis, quia divortiis aquarum facta, & constituta est ex agro alieno. Tribus autem modis insula fit in flumine; primo modo cum flumen circumfluit agrum alicujus, & in hoc casu dominium non mutatur, sed insula remanet prioris domini, cujus est ager, *l. ergo* 30. *§. tribus ff. h.t.* cum circumluvio dominium non mutet, ex quo species agri, & facies Soli ab ea non mutatur; secundo modo ubi flumen cœpit fluere circa alveum relictum, hoc est secans se in partes, & postea tractu temporis se uniendo alveum siccum claudit; tertio denique modo, quando paulatim coalescendo locum eminentem supra alveum fecit, & eum alluendo auxit. Si igitur Insula fiat his duobus postremis modis cadit sub jure alluvionis, & cedit prædio, cui propinquior est, & quatenus ei propinquior sit pro rata portionum dividitur inter eorum prædiorum dominos, habito tamen in eorum jure dimetiendo, respectu ad extremam dumtaxat partem prædii, quæ est propè ripam, & flumen, ita ut jus dimetiri debeat à facie, quam quis habet in Ripa; quapropter si citra medium amnem contra frontem unius prædii, cui propior est, enata sit insula, tota acquiritur hujus prædii domino, si verò fronti plurium agrorum sit opposita, communis fit omnium, qui secundum eam ripam in quantum insula porrigitur, habent. Hæc omnia videte in *d. l. adeò* 7. *ff. de acquiren. rer. dom.* ubi Glossa dat modum insulam in flumine natam dividendi inter dominos riparum adjacentium. *Insula Fluminis.*

Quæ tamen de Insula dicta sunt, locum non habent

in ea materiæ elevatione, pariter insula vocata, quæ virgultis tantum, vel limo, aliave materia ita in flumine substinetur, ut ejus solum non tangat, sed semper fluctuet; ea enim censetur pars fluminis, & quasi publica dicitur.

Alveus.

Eodem ferme jure Alveus, qui quandiu à Flumine tenetur, tandiu publicus est, ab eo derelictus privatus fit, 46 ac proximis possessoribus pro modo latitudinis cujusque prædii, quæ prope ripam sit, adjicitur, cum incipiat ejusdem juris publici esse novus Alveus a Flumine occupatus; quod si Flumen alveum novum derelinquat, & ad priorem redeat, quæritur cujus juris iste novus Alveus censeri debeat, & quamvis quæstio indecisa quodammodo relinquatur *in Text. d. l. Adeo § insula* distinguendo quod de rigore Juris à vicinis prædiis acquiratur, de æquitate vero prioribus Dominis sit restituendus, nihilominus intrare debet arbitrium Judicis, qui ex circumstantiis judicare debet, si enim Fluminis reditus cito eveniat ita ut potius inundationem, quam Alluvionem sapiat, æquissimum est ut prioribus dominis Alveus relictus restituatur, *dicta l. Adeo § quod si in fine l. ergo 30. § 3. ff. h. t.* Si vero id pedetentim, lente, ac per alluvionem fiat, certum est, quod acquiritur proximiorum prædiorum possessoribus, *l. Martius 28. ff. h. t.*

Est contra Text. in l. si Ager 23. ff. quibus mod. Jus amitt. *sed iste Textus agit de inundatione per quam Flumen proprium Alveum dereliquerit.*

Accessio artificialis.

Notandum denique est, quod per inundationem proprietas non ammittitur, quia forma non mutatur, si enim Flumen imbribus, aut nivibus auctum in vicinos campos se effundat, recedente aqua cessat inundatio, & fundus manet ejus, cujus ante inundationem erat, ut in *§ alia sane Instit. h. t.*

Absolutis speciebus Accessionis Naturalis veniunt in 47 ordine species accessionis artificialis, in qua factum, & artificium Hominis concurrit. Primo loco se offert specificatio, quam sub accessione explanabimus tum meliorem ordinem servandi gratia, tum etiam quia, etsi ab aliquibus ad occupationem potius referatur, magis tamen placent fundamenta illorum, qui specificationem acces-

accessionis speciem, seu potius particularem acquirendi modum esse probant, quorum momenta omittuntur, ne in quæstiones inutiles implicemur.

Specificatio.

Fit specificatio quando ex aliena materia, vel etiam diversa, sive tota sit aliena, sive partim, nova species conficitur à priore diversa, veluti si ex alienis uvis vinum fiat; si ex alieno auro vas, vel poculum formetur. Quæsitum fuit cuinam naturali ratione in hoc casu do-
24 minium acquireretur, vel Domino materiæ, vel specificanti: cumque magna exarserit quæstio inter Proculum & *Sabinum* veteres Jurisconsultos, Imperator Justinianus mediam tenens sententiam cum distinctione rem decisam voluit, *ut in § cum ex aliena instit. h. t.* aut enim materia redigi potest ad pristinam rudem formam, ut vas ex argento redigitur ad massam argenti, & in hoc casu materia vincit formam, ac Dominus materiæ est etiam Dominus rei specificatæ, *l. quæsitum 78. § 4. ff. de Legat. 3. l. in omnibus 24. ff. h. t.*; aut hæc reductio non est possibilis, veluti Vinum ad uvam, Oleum ad olivas redigi non potest, & tunc dominium specificanti tribuitur, ex quo materia jam consumpta est, & extincta, *l. quicquid 27. § ubi simul ff. h. t.*; & in hoc casu potius ad occupationem, quam ad accessionem hæc acquisitio referri potest. Cavendum igitur est, quod in hoc 1. casu tria requiruntur, nempe ut materia redigi nequeat ad priorem formam; 2. ut specificans sit in bona fide, nam sciens rem esse alienam suam non facit, *l. de ea re 12. § si quis ff. ad exhibendum*; 3. quod denique specificans suo, non alieno nomine specificaverit, alias dominium acquireretur mandanti, *l. nisi voluntate 25. ff. h. t.* Ne autem circa Juris regulam cum aliena jactura quis locupletari possit constitutum est, ut in primo casu specificanti consulatur exceptione *Doli mali* ad vindicandas impensas à se in specificatione factas; in 2. vero casu consulatur Domino materiæ *Actione in factum*, qua æstimationem suæ materiæ consequatur. Hic omittendum non est, quod nonnulli Auctores, etiam primi nominis, hanc Sententiam reprehen-

dunt,

dunt, contendendo, quod hoc solum hic spectari debeat plusne pretii sit in opere, an in materia, & sic quod si forma adjecta pretiosior sit materia, dominium sit specificantis, e contra vero forma acquiratur Domino materiæ.

Hic obiter notate quod per excussionem spicarum non mutatur species, ex illa enim excussione non fit, sed tantum detegitur frumentum, ac proinde Dominus spicæ est etiam Dominus frumenti, quamvis alius excusserit.

Confusio. Alia species accessionis artificialis est Confusio, quæ 48 fit cum corpora liquida, aut liquefacta invicem miscentur, ita ut una res alteram ingrediatur, & vicissim alterius partem in se recipiat, veluti cum Vinum Vino miscetur, aurum cum Auro conflatur. Juxta diversas confusionis circumstantias diversus etiam est modus quo dominium cum illa acquiritur; Aut enim Confusio facta fuit voluntate Dominorum rerum confusarum, & tunc corpus illud confusum fit commune proportione geometrica, pro rata scilicet ejus Materiæ, quæ cujusque ante Confusionem fuit *l. Marcellus 3. § ultimo ff. de rei vindicat.* ita ut si quis ex dominis rem suam vindicare velit, hoc separatim facere nequit, sed agere potest *communi dividendo*, ut res indivisa dividatur, & cuilibet portio, quam contulit, restituatur, *dicta l. 3. cum duabus seqq. ff. eod.*; Quod si res Unius sit pretiosior, vel corpus confusum dividi nequeat, intrat Arbitrium Judicis, qui vel compensare debet, vel totum corpus alteri adjudicare eum condemnando ad certam pecuniæ summam alteri reficiendam *§ eadem Instit. de offic. Judicis.*

Aut verò Materiæ confusæ fuerunt fortuito, & absque voluntate Dominorum; & tunc ressolutio pendet a distinctione; aut enim res confusæ deduci, & separari non possunt ut si Vinum cum Vino confusum fuerit, & tunc pariter res est communis, aut separari potest, ut si aurum cum argento misceatur, & tunc dabitur actio *ad exhibendum*, & *actio in rem*, ad hoc ut quilibet rem suam vindicare possit, cujus particularem, ac separatum dominium retinuit *l. idem pomponius 5. § sed si plumbum ff. de rei Vindicat.*

Non

49 Non idem de commixtione ſtatuitur quæ cadit in corporibus ſolidis ad differentiam confuſionis ; (Fateor me hanc acquiſitionis ſpeciem non omnino recte, ſed potius ordinis gratia ad acceſſionem referre .) Si itaque miſceatur frumentum unius cum frumento alterius, quæritur quid Juris ſit quoad dominium, & reſpondetur, quod aut commixtio facta fuit de conſenſu partium, aut caſu fortuito, vel de conſenſu unius; Si primo caſu acervus frumenti fit communis ratione voluntatis partium; 2. verò caſu nihil communicatur, quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Utrique autem conſultum eſt, ut ſi commixtio ſit rerum diverſarum, v. g. tritici, & hordei, vel etiam ſi certa neſciatur quantitas utriuſque etiam ejuſdem ſpeciei tunc acervus fit communis, & competit actio *communi dividundo;* ſi vero certa ſit quantitas utriuſque datur *actio in rem* ſeu *rei vindicatio*, veniente dumtaxat in actione quantitate, reſervata qualitate arbitrio Judicis, qui rem pretioſiorem compenſabit, ita ut ex omni parte utrique ſatisfiat; *late Rot. Rom. in deciſ. 27. per tot. cor. Anſaldo.*

Commixtio

Not. quod ratione nummorum eſt circa Text. 1. n. l. ſi alieni 78. ff. de ſolut. ſolve tamen cum Vimio, & Manſio hic in § quod ſi frumentum.

50 Adjicitur nobis etiam res aliena accedens rebus noſtris facto Hominis conjunctione, quæ fit cum duæ res ita junguntur, ut cohæreant, & unum corpus conſtituant, integra manente earum ſubſtantia quæque in duo genera conſiderari poteſt, alterum ſcilicet earum rerum, quæ ſimul junctæ nihil amplius habent quam additamentum rei, ſeu potius ornamentum, ut *eſt Textura*; Alterum vero earum rerum, quæ ſic aliis junguntur, ut in his tanquam in ſubjecto conſiſtant, prout ſunt *in ſolo ædificata, plantata, ſata, ſcripta in cartis, & picta in tabulis.*

Conjunctio

51 Textura dicitur juxta exemplum ab Imperatore adductum *in § ſi tamen h. t.* ſi quis proprio veſtimento alienam purpuram intexuerit, quæ etiamſi pretioſior ſit tamen cedit veſtimento: quando enim queritur quid cui cedat, non pretium ſpectatur ſed quid cui rei ornandæ cauſa adhibeatur, ut acceſſio cedat principali, ſunt verba *Text. in l. etſi 21. § perveniamus ff. de auro, & argento legato;*

Textura

gato;

gato; prout etiam si statuæ alienus pes, vel manus, si navi aliena tabula adjiciatur, nulli dubium est, quin uti accessoria suum principale sequantur, *l. sed si 26. ff. h.t.*& proinde si gemma auro claudatur, inspici debet, an positum sit aurum, vel gemma in causam ornamenti, ita ut res ornata trahat semper ornamentum, *dicta l.etsi* 21. *ff. eod.* Succurritur tamen Domino rei intextæ adversus Possessorem bonæ fidei *per conditionem sine causa*, ut nempe pretium ipsius repetere possit, si res amplius separari nequeat, vel per *actionem ad exhibendum*, ut eam exemptam vindicare valeat, si commode separari queat. *Ad Text. in l. in rem 23. § item ff. de rer. Vindicat.*

Ædificatio Prima species conjunctionis earum rerum, quæ sic aliis junguntur, ut in his tanquam in subjecto consistant est *Aedificatio*; Aut enim contingere potest, quod quis ex aliena materia in proprio solo ædificet, aut in solo alieno ex materia propria; in utroque casu regula juris est, ut omne, quod solo ædificatur, solo cedat, & proinde omne ædificium, quamvis ex aliena materia solo impositum, solo cedit *l.adeo 7. § cum in suo ff. h. t. l. in rem* 23. *§ penultimo, & seq. ff. de rei vindicat. l. si inferiorem* 2. *C. eod.* discrimine tamen manente inter personas ædificantes, atque materiam, & expensas. 52

In primo itaque casu certum est, quod Dominus materiæ illius dominium non ammittit, nec ille, qui universas ædes possidet, videtur singula cęmenta possidere, *dicta l. in rem § ult. ff. de rei vindicat.*, Cæterum non exinde fit, ut suam materiam vindicare possit agendo contra ædificantem ad exhibendum, quousque manet ædificium, ne ita publicus deformetur aspectus, sed ipsi consultum fuit *actione de Tigno juncto* ad Tigni estimationem, & quidem in duplum *dicta l. in rem § penult. ff. eodem*; quod tignum hic sumitur pro quacumque materia ad ædificandum accomodata; hujusmodi tamen actio de tigno juncto hodie exolevit, consuliturque Domino Materiæ actione in factum ad pretium consequendum; si vero detur casus, ut ædificium diruatur, nulli dubium est, quin suam

suam materiam repetere possit, dummodo prius eadem actione usus non sit.

In 2. vero casu eum, qui ex sua materia in alieno solo ædificavit, censetur materiam donasse,& proinde nequit vel materiam, vel expensas repetere, ut hic in § ex diverso, nisi bona fide ædificasset, ut si per errorem fundum suum esse putasset, vel quovis alio probationis modo animum donandi excludere posset, ita ut & mala fides excludatur; tunc enim diruto ædificio materiam suam ex æquitate consequitur; an vero existens in bona fide jus habeat repetendi pretium materiæ, & expensas durante ædificio, est inspectio, quæ altiorem exquirit indaginem, ac pendet a facti circumstantiis, juxta quas intrat officium Judicis adhibita distinctione inter expensas voluptuosas, utiles, & necessarias. Id tamen, de quo in hac materia non dubitatur, est, quod aut ædificans bona fide in solo alieno ædificium possidet, aut non; si possideat potest retentionem allegare Dominum fundi repellendo *exceptione doli mali*, cujus ope, & pretium materiæ, & alias impensas, quatenus utiles sint, repetere potest: *ad Text. in § ex diverso instit. h. t. l. sin autem* 28. *§ in rem l. sumptus* 48. *ff. de rei vindicat.* Si vero non possideat, sed illud non deductis expensis Domino fundi restituerit, nulla ei actio Jure prodita est, qua pretium materiæ aut sumptus à se factos consequatur.

53 Ex eadem ratione etiam Planta cedit solo, si quis enim arborem, vel propriam, vel alienam in fundo alieno plantaverit, dummodò arbor coaluerit, hoc est radices egerit, acquiritur domino fundi. Notate tamen, quod ex æquitate consultum est domino Plantæ *actione in factum* adversus eum, qui eam plantavit in proprio fundo, ad hoc ut pretium plantæ consequatur. Quod si arborem mala fide transtulerit competit etiam *actio furti*. Si verò quis suam plantam bona fide in alieno posuerit, intrat supradicta distinctio, ut possit retinere *exceptione doli mali* ad pretium consequendum in casu *Plantatio.*

R 2 dum-

dumtaxat quo possideat; plantans verò mala fide censetur donasse.

Arbor prope Confines posita cujus sit. Hic ommitti non debet, quod arbor prope confinium 54 posita, si radices egerit in fundum vicini, fit communis; intelligitur tamen, quod radices tales sint, ut ex illis alimentum arbori tribuatur, alias si extremæ tantum illarum partes essent, nullum jus vicino acquireretur, cum radices magis juxta arboris truncum, quam in summitate spectentur, *l. si plures* 6. *§. ult. ff. Arborum furtim cæsarum*.

Satio. Sicuti etiam frumentum, ac segetes in alieno fundo 55 satæ cedunt solo, ac illius domino acquiruntur; non enim amplius semen injectum, sed solum, in quo injectum est inspici debet, *l. qui scit* 25. *in princ. ff. de usuris*. Iisdem modis, quibus diximus consultum esse domino plantæ, consulitur etiam domino seminis ad illius pretium repetendum.

Scriptura. Eodem itidem fundamento Scriptura cedebat Char- 56 tæ, ita ut dominus Chartæ esset etiam dominus Scripturæ; hodie tamen diverso jure vivitur, cum Charta cedat Scripturæ, veluti pretiosiori *Glos. in l. qua ratione* 9. *verbo directam ff. de acquiren. rer. dom.* & satis est, ut scriba vel aliam offerat chartam, vel pretium ejusdem tribuat:

Pictura. Tum ratione pretii rei pictæ, tum & maxime ratio- 57 ne pretii ejusdem artis picturæ recedendum putavit Justinianus à communi ratione acquirendi, ita ut quamvis pictura tabulæ cedere debuisset, tabulam picturæ cedere placuerit, *§. si quis instit. h. t. l. qua ratione* 9. *§. litteræ ff. h. t.* ut autem utriusque damno consulatur, cum distinctione proceditur; aut enim dominus tabulæ picturam possidet & in hoc casu potest pictor *directa actione* picturam vindicare, quia illius dominus ipsa est in vim accessionis, quamvis repelli possit exceptione doli mali, nisi pretium tabulæ solvat; aut possidet pictor, & tunc ex quo dominus tabulæ amplius dominus illius non est, ideo directa actione agere nequit, sed datur ei *utilis vindica-*

dicatio, ita tamen, ut eodem modo removeatur *exceptione doli mali*, nisi picturæ pretium solvat. Hic tamen notatu dignum est, quod electio est semper favore pictoris, ita ut in ejus arbitrio sit, vel picturam potius retinere, ac tabulam solvere, vel è contra etiam invito domino tabulæ.

58 Quartus, & postremus modus acquirendi dominium de Jure Gentium est *Traditio*; si enim quis rem suam alteri eo animo tradat, ut velit in ipsum dominium transferri, certum est, quod alteri dominium acquiritur. Duplex autem est; alia enim dicitur traditio *vera*, quæ naturalis datio appellatur, *l. non statim* 8. *ff. de peculio*, & quatenus res mobilis tradatur dicitur *de manu in manum translatio*, quatenus vero tradatur res immobilis, ut res soli, dicitur in *possessionem inductio*; alia vero est traditio *Ficta*, de qua inferius. *De 4. & ult. modo acquirendi rer. dom. De Traditione. Divisio Traditionis.*

59 Pro eo quod veram traditionem attinet tria cum Imperatore consideranda sunt, nempe persona tradens, res quæ traditur, & causa per quam traditur. In persona tradente requiritur. *Traditio vera*

Primo quod sit dominus rei traditæ, *l. traditio* 20. *in princ. ff. h. t.* nequit enim quis tradendo rem non suam illius dominium, quod non habet, in alium transferre, vel saltem si traditio fiat à non domino, domini tamen consensus, vel mandatum concurrere debet, novum enim non est, ut etiam qui dominium non habet, illud in alios transferre possit, *l. non est novum* 46. *ff. h. t.* quod exemplificatur in procuratore, qui speciale mandatum ad alienandum à domino habeat, cum alias generale non sufficeret, *l. Procurator* 63. *ff. de procuratoribus*; prout etiam si creditor rem sibi oppignoratam alteri vendat cum consensu pignorantis, quia nihil interest, ut ipse dominus, vel alius ejus nomine, & voluntate tradat. *Quæ requiruntur in Traditione vera.*

60 Secundo necesse est, ut tradens liberam habeat suorum bonorum administrationem, si enim hæc fuerit ei interdicta, veluti si esset Furiosus, vel Prodigus non

esset persona habilis ad Dominium transferendum.

Tertio denique requiritur ut tradens ex certa scientia 61
tradiderit: nam si rem alienam, tanquam suam alteri per errorem tradat, nulla fit translatio Dominii.

Respectu vero rei, quæ traditur, requiritur ut sit 62
corporalis, quia sicuti incorporalia verè non possidentur, ita neque propriè traduntur, *l. Servus* 43. *h. t.* sed quasi traduntur ex patientia domini, quam habet, ut alius jure suo utatur, ut fit in servitutibus, *l. quoties* 20. *ff. de servitut.*

Prout etiam res, quæ traditur talis esse debet, ut validè alienari possit, nam si à lege prohibita sit alienari, ut si quis rem sacram, vel si maritus fundum dotalem inæstimatum, vel si hæres Fideicommissarius rem fideicommisso obnoxiam alienet, licet sequatur traditio, nulla tamen fit dominii translatio.

Respectu vero *Causæ per quam traditur*, necesse est, ut 63
traditio fiat ex justa causa, & habili ad transferendum dominium, *§. per traditionem instit. h.t.* alias enim ex nuda traditione absque eo quod justa causa præcesserit, dominium non transfertur ad *Text. in l. nunquam* 31. *ff. h. t.* & proinde si quis vel locaturus, vel commodaturus, vel depositurus rem suam alicui tradat, dominium non transfert, quia in hisce casibus rem dat animo eam paulo post recipiendi, non autem alienandi.

Justa igitur causa esse potest venditio, donatio, per- 64
mutatio, mutuum &c. ut exemplificat hic Imperator. Notandum tamen est, quod adhoc, ut in venditione dominium per traditionem transferatur, necesse est pretium venditori solutum sit, *l. quod vendidi* 19. *ff. de contrahenda emptione*; cum donec pretium solutum non sit, censeatur deesse voluntas transferendi dominium, quod tamen suppleri potest, si emptor alio modo venditori volenti satisfecerit, ut *in d. l. quod vendidi ff. eodem*; modus autem esse potest, si emptor det vel expromissorem, vel adpromissorem, & fidejussorem, vel si pignus prestet, vel denique si venditor fidem de pretio habeat,

cum

cum paria sint solvi, vel fidem de pretio haberi, *d. l. quod vendidi, & l. ut res 53. ff. de contrahen. empt.* in quibus omnibus casibus absolutè dominium rei traditæ in emptorem transfertur.

65 Traditio ficta est quæ commoditatis causa fit, vel brevi manu, vel aliquo actu corporis, aut nota, sive symbolo, quod veram traditionem repræsentet, quam in tres species dividimus, quarum prima est *Traditio brevi manu.*

Traditio ficta, quam DD. vocant fictionem brevi manu, fit, quando quis rem suam, quæ apud alium est ex alia causa non apta ad transferendum dominium, ei deinde aut vendit, aut donat, veluti rem meam tibi commodavi, aut locavi &c. Certum est, quod dominium in te translatum non fuit, quia nec locatio, nec commodatum præbent titulum idoneum ad illud transferendum: at verò si eam rem deinde tibi vendam, absque eo quod illam corporaliter repetam, deficit traditio, sed lex ad evitandum circuitum fingit, ut res jam mihi prius restituta fuerit, & quod deinde in actu venditionis eam tibi tradiderim, & hæc est propriè traditio ficta, quæ à Doctoribus vocatur *brevi manu*.

66 Alia species traditionis fictæ est Traditio Clavium, quæ nota, aut symbolo veram repræsentat. Si enim quis traditas velit merces in certo loco conclusas, satis est ut ipse tradat clavem illius loci, in quo clausæ manent, & ita merces traditæ etiam intelliguntur, quod idem intelligite de quacumque alia rerum specie. Quapropter si claves horrei, aut cellæ vinariæ apud horreum, vel cellam tibi tradam, quamvis nec frumentum, nec vinum oculis nostris subjiciatur; attamen & frumenti, & vini tam possessio, quam dominium ex dicta clavium traditione tibi acquiritur, perinde ac si idem frumentum, ac vinum traditum fuisset, *l. qua ratione 9. §. item ff. h. t. l. Clavibus 74. ff. de contrahenda empt.* Requiritur tamen, ut is, qui claves tradit, illarum rerum dominus sit, quodque justa præcedat causa habilis ad transferendum dominium, ex qua clavium traditio *Traditio Clavium.*

tio fiat; alias enim si ad simplicem custodiam claves traderentur, quod regulariter supponitur, hæc traditio nihil quoad dominium operaretur.

Traditio per projectionem Missilium.

Postrema demum species Traditionis fictæ,& consequenter ultimus etiam modus per quem rerum dominia de Jure Gentium acquiruntur, est *projectio, & apprehensio Missilium*, quæ sunt ea, quæ vel in pecuniis, vel in aliis rebus in vulgum sparguntur, sic dicta à mittendo, veluti apud Romanos à Pretoribus, & Consulibus quædam donaria,sive missilia liberalitatis gratia populo colligenda spargebantur; Quod igitur ex illis quisque acceperit, statim ejus Dominus efficitur, quia rem jactans vult aliquem rei jactæ Dominum fieri, & propterea dicitur ficte tradere, ita ut hic modus non bene ab aliquibus ad occupationem referatur, quasi quod res jacta fiat occupantis, tanquam in bonis nullius, quippe quia hic totum facit illius, qui rem spargit animus, & voluntas qui rem suam ita jactat ut alicujus fiat, nec rem jactam pro derelicta habet, sed illam jactando accipienti quasi tradit *dicta l. qua ratione § item ff. h. t.* 67

TITULUS II.

De Rebus Corporalibus, & incorporalibus.

Continuatio Tituli.

HActenus Imperator exposuit modos acquirendi dominium de Jure Gentium rerum corporalium: quoniam vero sunt & res quædam incorporales, quæ in Patrimonio sunt,& acquiri possunt, ideo antequam ad modos eas acquirendi gradum faciat, notitiam hujus divisionis premitit, ut scilicet res aliæ sint corporales, aliæ vero incorporales.

Res Corporales.

Primæ speciei sunt res illæ, quæ natura sua videri, & tangi possunt, ut sunt aurum, lignum &c. dixi *natura sua*, quia sunt aliquæ res, quæ etsi non videantur tamen ex earum natura tangi possunt, veluti Thesaurus &c. Se-

Secundę verò speciei sunt res illę, quę in jure consistunt, nec manibus tangi, vel oculis videri possunt; cum in sola animi cogitatione permaneant, veluti sunt servitutes, obligationes, actiones, hæreditates &c. Hic notate Jurisconsultos præcipue intelligere de Jure, ità ut ea etiamsi corporalia dicantur in jure consistere, quę a jure substantiantur, creantur, & nominantur, alias sub diverso intellectu hæreditas male inter incorporalia compræhenderetur. *Res incorporales.*

TITULUS III.

De Servitutibus Rusticorum prædiorum, & Urbanorum.

POstquam in corporales, & in incorporales res Imperator divisit, ad incorporales gradum facit, inter quas servitutes refert; non agitur tamen hic de illo servitutum genere, quod personæ statum concernit, cum de isto supra in primo libro dictum fuerit; sed de eo dumtaxat, quod bona, vel humanas commoditates percutit, quod sub dupplici differentia considerari potest, ut aliæ scilicet sint servitutes rerum, & prędiorum, quę *prædiales*, alię verò personarum, quę *personales* vocantur, *l. pr. ff. de servitut.* de Prædialibus agitur h.t. de Personalibus tit.proximo. *Continuatio Tituli.* *Divisio servitutum.*

1 Servitus igitur prędialis est *Jus agendi quicquam habendive in prædio alieno ad sui prædii utilitatem, quod Jure communi agere vel habere non liceat*; Quapropter duo sint prędia necesse est, quorum unius causa servitus constituatur, alteri imponatur, unum scilicet dominetur, alterum serviat; Quoniam verò prędia, vel rustica sunt, vel Urbana, ita quoque, servitutes, quæ iis inhęrent, vel *Servitus prędialis quid sit.* *Quotuplex sit.*
2 *rusticæ* sunt, vel *urbanæ* juxta qualitatem prędii cui debentur, quod etiam dominans, aliud verò, quod servi-

tutem debet, serviens vocatur; Si enim prædium dominans sit rusticum, veluti sunt, agri, horti, villæ, fructuaria, stabula ab ędibus separata &c. rustica etiam dicitur servitus, quæ debetur; Si vero prædium dominans urbanum sit, ut sunt ædificia omnia, etiam quę in villis, & vicis sunt, sive ad usum urbanum, ut ad habitandum, sive ad usum rusticum ut ad fruges servandas vel pecora stabulanda sint comparata, dummodo ædibus urbanis annexa sint, & conjuncta, *l. urbana* 198. *ff. de verb. signif.* urbana quoque servitus appellatur. In tria igitur capita titulum dividam, in primo de servitutibus prędialibus, in secundo de Prædialibus Urbanis agam, in tertio demum videbimus quinam servitutes debere, & acquirere possint, & quibus modis servitus constituatur, & finiatur.

Divisio tituli.

CAPUT PRIMUM.

De servitutibus Rusticis.

Quotuplices sint.

Nominatæ

Servitutes rusticæ aliæ dici possunt nominatæ, quia proprium nomen à jure habent, ut sunt *Iter, Actus, Via, & Aquæductus*; Aliæ verò innominatæ, quæ scilicet nullum nomen habent à Jure, sed illas ab actu appellamus, ut *Aquæ haustus, pecoris ad aquam appulsus*, & aliæ, de quibus infrà. 3

Iter

Iter definitur hic à Justiniano in principio tituli, ut *sit Jus eundi, ambulandi hominis, non etiam Jumentum agendi, vel vehiculum.* Si enim ut citius, faciliusque ad prædium tuum accedas, à vicino obtineas, ut Jus itineris per ejus prædium tibi largiatur, fit exinde, ut per dom. prædium non tantum ire sed etiam redire possis, vel pedes, vel eques, vel lectica ductus cum omnibus hisce modis non plus spatii occupes, quam pedibus occupares, & per hoc qui sella, aut lectica vehitur, ire dicitur, *l. qui sella* 7. *ff. de Servit. Rust. Præd.*, non potes tamen vel pedes, vel eques Jumentum manu ad dexteram, vel levam agere, vel vehiculum ducere, quia contra voluntatem domini præ- 4

prędii servientis,& cum illius prejudicio majus terrę spatium calcares, nec amplius iter, sed actus esset.

5 *Actus enim est Jus agendi jumentum, vel vehiculum*, ut ait Imperator hic in principio; unde qui actum habet, etiam iter non autem è contra, quia cui conceditur plus, conceditur etiam minus, *C. cui licet de Reg. Jur. in* 6

Actus

6 *Via est jus eundi, & agendi,& ambulandi, nam & iter,& actum in se continet*, sunt verba Justiniani hic in principio; complectitur igitur Via non tamen Jus vehendi, aut vehiculum ducendi, & agendi, verum etiam trahendi, & raptandi lignum, aut lapidem, ac ferendi rectam hastam, dummodo tamen fructus non lœdantur, *dicta l. qui sella* 7. *ff. b. t.*; differunt iter, actus, & via quoad latitudinem; ea enim Actus, & Itineris à lege definita non est, sed vel ab ipsis partibus, vel à Judice rationabiliter statuitur; Latitudo autem viæ definitur a *l.* 12. *tabularum*, ut in porrectum sit octo, in anfractum verò ubi flexum est, & sinuosum sit 16. pedum, *l. via* 8. *ff. de servitut. Rustic. Præd.*

Via

De Via Vid. in Urbevetana viæ super bono Jure 4. Martii 1712. cor. Card. Scotto, & in Sorana prætensæ servitutis transitus 4. April. 1716. coram Foscaro.

Aquæductus, ut definit idem Justinianus in principio

7 tituli est *Jus aquæ ducendæ per fundum alienum*, quod fieri solet aut canalibus, aut tubis, aut ducto rivo per longitudinem depresso, quo aqua decurrat, *l.* 1. § 2. *ff. de Rivis*: non sufficit tamen servitutem Aquæductus obtinere, nisi etiam à Domino fundi, ubi aqua vel oritur, vel in suum verti velit consensus obtineatur; in casu verò quo Aqua sit publica cavendum est, an Princeps illius diversionem absque licentia permittat. Certum itaque est nemini licere aquam vel publicam, vel privatam per fundum alienum in suum ducere, cui hæc servitus a Domino illius Fundi constituta non sit, *l. quemadmodum* 29. *ff. ad legem Aquiliam.* Hic notari debet, quod hæc servitus constitui potest etiam ducendi causa aquam quærendam, quæque adhuc non sit inventa *ad Text. in l. Labeo* 10. *ff. b. t.* Denique si utilitas Aquæductus respiciat fundum urbanum, hæc servitus, non rustica sed urbana in tali casu dicenda erit.

Aquæductus.

Servitutes Rusticæ innominatæ.

Aquæ haustus.

Hactenus de nominatis, modo de innominatis Rusticis agendum est. Primo loco se offert Aquæ haustus, qui est Jus hauriendæ Aquæ ex puteo, vel fonte vicini ad prædii nostri, vel familiæ rusticæ usum, & commoditatem; quamvis enim usum Familiæ rusticæ, & per consequens personam respiciat, non tamen dicitur personalis, quia debetur à re respectu, & contemplatione rei seu prædii vicini; maxima quippe differentia intercederet; si quis aquę haustum acquirens, nullum haberet prędium vicinum sed tantum pro utilitate suæ personæ aquam hauriret, ut scilicet biberet, lavaret, coqueretur tunc enim personalis utique esset, & uti talis cum persona extingueretur, neque ad universalem, vel singularem hæredem, sicuti in primo casu, quo ratione rei acquisitus esset, transiret *l. Pecoris* 4. *ff. de Servitut. Rustic. Præd.*; Hinc verò fit, ut qui Aquæ haustum habet, iter etiam habeat, quia uno concesso, omne id concessum intelligitur, sine quo alterum expediri non potest. 8

Pecoris ad aquam appulsus

Sequitur *Pecoris ad aquam appulsus*, jus scilicet adaquandi, & appellendi pecora ad fontem, vel puteum, vel alias Aquas vicini, quod extenditur ad quamcumq; aliam speciem quadrupedum, qui gregatim pascuntur. 9

10

Pascendi

Alia etiam servitus Rustica est *Pascui*, Jus nempe pascendi pecora in alieno fundo, in quo si etiam alius hoc jus commune habeat, dicitur *Jus compascui*, alias enim servitute non constituta nemini licet pecus suum in alieno fundo pascere, ex æquitate tamen excepto Viatore, qui equum suum reficiendi causa potest in agro alieno eum pabulari, dummodo damnum non faciat, ut voluit Fridericus Imperator *in cap. un. § fin. de Pac. ten. & ejus Violatoribus in usibus Feudorum*, Jus tamen pascui habens, nequit illud excedere majorem numerum Animalium pascendo, quam servitus patiatur, pro quibus in servitute conventis nequit etiam serviens terræ veterem formam immutare, ita ut pasculum impediatur. In hac materia vix quid certum hodie decerni potest, cum totum pendeat ab usibus & consuetudinibus locorum, secun-

Vid. ad materiam. Ferrarien. juris pascendi 27. Iunii 1727. cor. Nunez. Anagnina juris pascendi 16. Julii 1719. & 6. Febr. 1722. cor. Lancet.

secundum quas regulam, ac decisionem recipiat.

Reliquę Rusticorum servitutum species sunt jus Calcis coquendæ, Arenæ *fodiendæ*, *lapidis cædendi*, *cretæ eximendæ*, figulinæ habendæ, ligna secandi ex sylva aliena, aliaque Jura his similia, quæ ædificandi gratia contemplatione prædii vicini concessa sint, & constituta; si enim hujusmodi jura non contemplatione Fundi, sed arbitrio constituantur, Personales servitutes, non verò prædiales dicenda essent; sicuti etiam ex prædio vel rustico, vel urbano, cui serviunt, vel rusticæ, vel urbanæ denominationem consequuntur.

Jus coquendæ Calcis.
Arenæ fodiendæ.
Cretæ, lapidisque eximendi &c.

CAPUT SECUNDUM.

De Servitutibus Urbanis.

11 SErvitutes urbanæ, quæ prædiis debentur tanquam urbanis, & percutiunt prædia manufacta in ædificiis consistentia sive in Civitatibus, sive extra, sive hominum habitationi, sive fructuum conservationi destinata, aliquæ sunt *affirmativæ*, quarum ratione cogimus vicinum ad aliquod vel patiendum, vel substinendum; aliquæ verò *negativæ*, per quas aliquid in prædiis suis vicinus facere prohibetur.

Quotuplices sint.
Affirmativa.

12 Inter affirmativas proponuntur illæ *oneris ferendi*, & *Tigni immittendi*; ratione primæ fit, ut vicinus patiatur ejus murum, vel parietem perpetuò ferre, ac substinere onus ædificii alterius vicini; ratione vero secundæ inducitur ut liceat vicino in vicini sui parietem Tignum, idest Trabem, aut similem aliquam materiam ita immittere, ut in eo requiescat, ac onus immissum substineat; alias enim si jura, vel oneris ferendi, vel tigni immittendi ex constituta servitute non acquirantur, neutrum, invito vicino, fieri permissum est; discrimen, quod inter primam vertit, & secundam, est ut in prima oneris ferendi dominus prædii servientis columnam, aut parietem, quæ oneri ferendo est, propriis expensis

Oneris ferendi, & Tigni immittendi.

reficere teneatur, & idoneum oneri ſubſtinendo præſtare, *l. eum 32. ff. de ſervit. urban. præd.* in ſecunda vero refectio, aut manutentio Trabis, aut Tigni immiſſi pertinet ad prædium domini dominantis, qui utilitatem ex ſervitute recipit, *l. Sicuti 8. § 2. ff. ſi vindicetur.*

Stillicidii affirmativa, & negativa.

13 Alia ſervitus urbana eſt *ſtillicidii*, & *fluminis*; ſtillicidii, qua vicinus cogitur ferre, ut aqua pluvia ex tecto alterius vicini in ſuas ædes cadat; fluminis vero, qua cogitur vicinus pati, ut aqua, quæ in Alveum, aut Canalem recepta eſt, in ſuas ædes cum impetu feratur, quæ affirmativa eſt, vel negativa juxta jus avertendi, vel non avertendi ſtillicidii, quod in ſervitute conſtituitur; altera ad ædes exonerandas comparatur; altera vero ad interiorem ædium commoditatem pertinet. *Stillicidii avertendi* eſt Jus derivandi ſtillicidia noſtra in ædes, aut aream vicini, ita ut cogatur recipere in ſuas ędes, vel aream noſtrum ſtillicidium, *§ prædior. urbanor. inſtit. h. t. l. 1. ff. h. t.* Negativa vero ſtillicidia non avertendi eſt Jus, quo vicinus ſtillicidium ędium ſuarum in aream, vel cloacam vicini avertere prohibetur, ſive ut non teneatur vicinus ſtillicidium vicini in ſuum recipere: quę etiam fieri poteſt ut ſit Jus, quo vicinus avertere cogitur ſtillicidium, aut flumen ędium ſuarum in aream vicini, vel ut aqua in ciſternam ejus recipiatur, vel ad hortum irrigandum; in quibus caſibus expenſę tegularum, aut tubulorum, per quos aqua labitur, ſpectant ad eum qui commodum à ſervitute habet, hoc eſt prędium domini dominantis.

Altius tollendi, & altius non tollendi. Recinetenſa. Fabrica ſuper aperitione Feneſtrarum 4. Dec. 1719. cor. Nerrera. Verulana Fabrica 1. Aprilis 1726. cor.

1 Itidem ſervitus altius tollendi, & non tollendi negativa eſt, vel affirmativa, juxta id, quod in ſervitute conſtituitur; ſi enim concedatur ſervitus altius tollendi, erit affirmativa ex. gr. pręſuppoſita lege alicujus Civitatis, in qua Ædificiorum altitudo pręſcribatur, ita ut ędificans illam excedere nequeat, invito vicino, ſi ego à vicino obtineam jus altius tollendi, conſtituta dicitur hęc ſervitus affirmativa, per quam non obſtante prohibitione legis dictę Civitatis, altius ędificium meum.

meum tollere possum; si vero constituatur servitus *altius non tollendi* erit negativa; ex. gr. de jure communi unicuique licet etiam cum damno vicini in proprio solo ad libitum, ut ajunt DD. usque ad sydera ędificare; cęterum si à vicino impetretur, ut hanc suis ędibus servitutem imponat, per quam altius tollere prohibeatur, ne vicini lumina obscuret, dicitur constituta servitus negativè altius non tollendi, per quam is, qui liberam à jure communi facultatem habebat ędificium suum ad libitum altius tollere etiam cum incommodo, & damno vicini, hoc amplius exequi nequeat. *Corio. Romana Fenestrarum 21. Feb. 1724. coram Crispolto, eadem 21 Junii 1726. coram Ratto.*

15 Servitus *luminum* pariter est *affirmativa*, quando vicinus ex conventione cogitur habere fenestras, vel foramen in suo pariete, ex quo lumen ad ędes vicini transmittatur; & est *negativa*, ubi constitutum est ne *luminibus officiatur*, ita ut nequeat vicinus quidquam in suo innovare, per quam innovationem minuatur, vel officiatur luminibus vicini. Cęterum si servitus constituta non sit, quilibet in suo ędificare, ac innovare potest, etiamsi luminibus vicino officiatur, ut supra dictum est. *Luminum affirmativa, & negativa.*

16 Postrema denique servitus urbana dicitur *Prospectus*, quę pariter à Doctoribus in affirmativam, & negativam dividitur juxta id, quod partes convenerunt, veluti si quis habeat Jus prospiciendi per ędem vicini in ejus viridarium, seu pratum, aut si jus habeat ne dicto prospectui officiatur, ne scilicet aliquod à vicino fiat in suo, per quod dicta facultas prospiciendi aut minuatur, aut tollatur. *Prospectus affirmat. & negat.*

CAPUT TERTIUM.

Qui debere, & acquirere possint servitutem.

17 EX parte debentis servitutem requiritur, ut Dominus sit illius prædii, super quo passivam servitutem imponit; quapropter inter cæteros usufructuarius passivam servitutem imponere à Jure prohibetur, quippè *Quæ requirantur in debente servitutem.*

pè quia meliorem, non verò deteriorem usum rei reddere debet, *l. sed etsi quid* 19. *ff. de usufructu*.

Quæ requirantur in acquirente servitutem.

Ex parte vero acquirentis requiritur, ut ipse prædium habeat, ad hoc ut servitus illius contemplatione constituatur, alias enim prædialis esse non posset ex defectu prædii Dominantis, quamvis eo sanè modo quod pro aqua nondum inventa diximus constitui posse aquæ haustum, *l. Labeo* 10. *ff. de Servit. Rustic. prædior.* sicuti etiam servitutem validè imponi pro futuro ædificio habetur in *l. si servitus* 22. *ff. de servitut. urban. præd.* Ita etiam sine prædiis potest aliquando servitus constitui, veluti si Testator in ultimo suæ voluntatis Elogio nominaverit, cui servitutem v. g. pecoris pascendi, vel ad aquam appellendi &c. præstari voluerit, *l. pecoris* 4. *ff. de servit. rustic. præd.* 18

Quibus modis servitus constituatur.

QUamvis regula generalis sit, ut à domino dumtaxat servitus prædialis constituatur, hoc tamen aliquando limitatur, ut scilicet etiam à Judice constitui possit, veluti in Judicio *familiæ bærciscundæ*, & Communi dividundo, in quibus prædia in plures dividendo adjudicare potest, ut alterum alteri serviat, *l. Item labeo* 22. *§.* 3. *ff. Familiæ bærciscundæ*; sicuti etiam hoc contingere potest ex consuetudine, quæ in certo loco vigeat, ut scilicet vicinus nequeat invito alio vicino altius tollere, vel ut vicino jus pascendi præstare debeat; & similia. Quibus tamen exceptis constituitur servitus à domino duobus præcipue modis, conventione scilicet, & ultima voluntate, *§. si quis instit. h. t.* suprema volontate constituitur, cum ea alicui in Testamento legatur, & hoc pacto constituta statim ei cui legata est absque ulla cessione, aut traditione hęred. acquiritur, *l. si partem* 19. *§.* 1. *ff. quemadmodum servit. amit.* Conventione vero, cum per contracto decernitur, ac duo præcipue requiruntur, pactio scilicet, ut est stipulatio, 19

latio, donatio, emptio, vel permutatio, ex quibus oritur obligatio, ac promissio dominium transferendi, & quasi traditio, ut est inductio in prædium quod servire debet, usus acquirentis, & patientia constituentis, quæ in rebus incorporalibus, ut supra diximus, supplent veram traditionem, & ex qua præcisè oritur ipsa dominii translatio, *l. quoties* 20. *ff. de servitutibus*, cum dominia rerum etiam quoad servitutes non nudis pactis, sed traditione, vel quasi traditione acquirantur.

20 Aliquando tamen etiam sine pactione servitus acquiri potest, nempe præscriptione. Porrò in servitutibus negativis, si quis vicinum prohibeat, ne altius ex. gr. tollat; & ille acquiescat, certi Juris est, ut ex hoc actu prohibens constituatur in quasi possessione servitutis altius non tollendi, & à die prohibitionis incipit currere præscriptio, qua completa præsumptus oritur titulus, ita ut servitus acquisita dici debeat. In affirmativis vero, aut servitus, quæ acquiritur habet usum continuum, ut est servitus Tigni immittendi, & tunc unico actu, nempe ex Tigni immissione inducitur quasi possessio, in qua incipit currere præscriptio, quæ ordinaria esse debet, & completur spatio 10. annorum inter præsentes, & 20. inter absentes; aut habet usum discontinuum, ut est servitus itineris, & tunc requiritur lapsus annorum 100. vel saltem 40. ex quibus habetur primum titulus bonæ fidei putativus. *Præscriptione.*

Notate tamen, quod ad hujusmodi præscriptionem acquirendam, necesse est, ut ex parte servientis adsit *scientia*, & *patientia*, ita ut notum ei sit, vicinum suo Jure uti, ac id libenter patiatur animo servitutem imponendi, non autem vi, aut precario, vel amicitiæ gratia, alias enim si obstando reclamaret, ac usum impediret, præscriptio uti interrupta non curreret.

Card. de Luc. de servit. disc. 23. n. 2. & in Summ. de servit. n. 46.

Quibus modis servitus ammittatur, & finiatur.

PLuribus modis servitus ammittitur, vel finitur, primo per resolutionem Juris Auctoris, veluti si rei sub conditione legatæ imposita sit, purificata conditione, servitus finitur, *l. si is* 11. *§. hæres ff. quemadmodum servitutes ammittantur*; quod extenditur etiam ad emphyteutam, & vassallum, cum bona ad dominum redeunt. Secundo confusione, si enim tam dominans, quam serviens prædium ab eodem domino acquirantur, servitus finita dicitur, cum res sua nemini serviat; tertio loci servientis destructione; quarto demum remissione vel expressa, vel tacita: expressa si expresse quis Juri renunciet, tacita vero si quis jure non utatur per spatium 10. annorum inter præsentes, 20. inter absentes, retenta tamen eadem distinctione inter servitutes causam continuam habentes, & discontinuam, de quibus omnibus videatur totus *titulus ff. quemadmodum servitutes ammittantur*. 21

Bononiens. fabrica 2. Martii 1722. cor. Gamacbes.

Vid. ad Materiam ususf. Castil. de ususf. novissime impressa Geneva cum decis. S. R. R. & Vid. etiam plures decis. emanatas in Rom. Donationes, & Ususf. de Gavottis anno 1729. & 1722. coram Foscaro.

TITULUS IV.

De Usufructu.

Continuatio.

POst servitutes reales gradum facit Imperator ad personales, seu ut aliqui vocant mixtas, quæ sunt Jura Personæ in aliena re constituta; & quamvis plures earum species esse possint, tres dumtaxat nominatæ sunt, nempe *Ususfructus*, de quo in præsenti, *Usus*, & *Habitatio*, de quibus in sequenti sermo erit.

CA-

CAPUT UNICUM.

Quid sit Usufructus.

USusfructus est *Jus alienis rebus utendi, fruendi salva rerum substantia*, juxta definitionem *Justin. in § usufr. Instit. h. t. & in l. pr. ff. eod.* Ex Jure utendi tribuitur fructuario jus rem fructuariam tractandi, & exercendi ad commoditatem suam secundum rei conditionem, & usum ad quem parata est, ex gr. ędibus utendum est adinhabitandum, alias enim dicitur abusus, non usus, *l. Arboribus* 13., *& l. sed etsi* 19. *ff. h. t.* Ex Jure verò fruendi defertur fructuario Jus percipiendi omnes omnino fructus tam naturales, quam industriales, & etiam Civiles, omneque aliud quod vel ex ipsa re fructuaria, vel illius occasione percipi potest, *l. usufructu 7. & l. item* 10. *ff. h.t.* cum hoc tamen, quod fructuarius ita utatur, ac fruatur, ut salva rei substantia remaneat, nec illa deterior evadat.

Quibus modis constituatur Usufructus.

2 EIsdem fere modis, quibus Servitutes, etiam usufructus constituitur, præcipue tamen *lege & facto* *Hominis*. Primo modo *legalis* dicitur Usufructus, utpote oriens ex legis provisione, vel beneficio, veluti est Usufructus Patri à lege constitutus in bonis adventitiis Filii, de quo agitur in infrasc. T. 9. in principio; 2. verò modo vocatur *accidentalis*, ut proveniens ex Hominis concessione, vel dispositione, quod fieri potest eisdem modis, quos diximus supra de servitutibus, nempe vel inter Vivos, ut pactionibus, & stipulationibus, vel in ultima voluntate, retenta eadem supradicta differentia, ut primo modo requiratur traditio, seu ei æquipollens, secus autem secundo modo; sicuti etiam constitui rectè potest à Judice in judiciis divisoriis, ut commodius æqua

Lege.

Facto hominis.

T 2 fie-

fieri possit divisio; ac denique acquiri potest, usu, & longa possessione, uti diximus servitutes acquiri, veluti si legitimo ad usucapiendum, seu præscribendum tempore possederimus usumfructum nobis à non Domino venditum, *l. ult. in fine C. de Præscript. long. temp.*

In quibus rebus constituatur.

Quibus in rebus constituitur Ususfructus.

IN omnibus illis rebus unde aliqua utilitas, aut commoditas percipitur, potest ususfructus constitui, sive res immobiles sint, quæque in usu consistunt, non tamen ab usu consumuntur, ut ædes, fundus &c. sive sint mobiles, ut mancipia, jumenta, suppellex &c., sive etiam incorporales, ut nomina debitorum &c. *l. postquam 3. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur*; si verò constituatur in rebus illis, quæ in abusu consistunt, hoc est usu consumuntur veluti in oleo, vino &c. tunc appellatur ususfructus improprius, quia substantia quamvis in genere maneat, non manet tamen in specie, sed mutatur; ac denique constituitur in rebus illis, quæ non omnino permanent, nec statim consumuntur, sed minuuntur, ac paulatim atteruntur; ut sunt vestimenta &c. Verus itaque, & proprius ususfructus cadit in rebus illis quæ usu non consumuntur; Improprius vero & quasi usus. dicitur in illis rebus, quæ usu consumuntur, cum usufructuarius loco reddendi eandem substantiam salvam, aliam reddit ejusdem generis qualitatis, & quantitatis, seu illius æstimationem; qui ususfructus improprius publicæ utilitatis gratia a Senatus consulto inventus fuit, ut habetur *ex l. Senatus primo ff. de usufructu ear. rer. quæ usu consum.* 3

Improprius. 4

Juxta distinctionem qualitatum rei fructuariæ, diversa etiam vigent Jura quoad illius restitutionem. Si enim ususfructus consistat in re immobili, puta in æde, vel fundo, dubium non est, quod idem fundus eodem modo, quo receptus fuit, restitui debeat proprietario post extinctionem ususfructus absque ulla deterioratione, ità ut,

ut, si res de fundo sit, in loco arborum demortuarum aliæ fuerint substitutæ, omnisque cura adhibita fuerit, quam diligens Pater familias adhibere solet, *l. sed cum* 72. *ff. h. t. & alibi plures*; Si verò res sit de rebus mobilibus, aut istæ ex usu consumuntur, ut *vinum, pecunia &c.* & tunc valoris, & pretii restitutio debetur, aut sunt mobiles, scilicet materiæ solidæ, vel quæ usu non consumuntur, imò potius ex antiquitate valor illis augetur, ut sunt tabulæ pictæ, numismata &c., vel quę non omnino consumuntur, sed veterascunt, & atteruntur, ut sunt serica, aliave auri, argenti, ligni &c. & tunc eadem restituere satis est absque ulla attritionis suppletione, nisi forte ex usu adeo consumptæ sint, ut potius valor restituendus sit, quod etiam procedit circa vestimenta, de quibus tamen variæ sunt D. D. opiniones.

6 Denique si usufructus in Grege consistat, cavendum est, an relictus sit sub nomine collectivo gregis, seu universitatis, & in hoc casu tenetur fructuarius in loco demortuorum capitum alia ex fœtu submittere, hoc est ex ipso grege nata, cum non teneatur capita extra gregem de proprio quærere, *l. vetus* 75. *in fine ff. h.t.* an verò ad certum numerum, seu singulorum capitum, idest centum ovium relictus fuerit, cum tunc fructuarius nihil supplere cogatur, *l. quod ergo* 77. *§ sed quid ff. h.t.* ex quo in hoc casu tot sunt usufructus, quot sunt capita fructuaria, quorum uno mortuo usufructus pro ea parte extinguitur. *Quid Juris in usufructu Gregis.*

7 Verum adhoc ut hujusmodi restitutioni, & proprietario consulatur, factum est, ut fructuarius nequeat assequi jus hujusmodi servitutis, nisi prius caveat per satisdationem, se usurum boni viri arbitratu, ac se quod inde extabit restituturum, cum usufructus ad eum pertinere desinet, *l. pr. & per tot. tit. ff. usufructuarius quemadmodum caveat*; excepto usufructu legali quem pater habet in bonis adventitiis Filii. Quamvis verò antiqui magno cum rigore circa hanc cautionem procederent, hodiè tamen in Foro obtinet, quod si fructuarius cavere

T 3 non

non possit, cum ob inopiam Fidejussorem non inveniat, humanitatis gratia adhuc admittatur oblata cautione 8 juratoria, si res autem periculo dissipationis, aut consumptionis sit obnoxia, tunc ex Judicis arbitrio res fructuaria, vel apud Virum bonum sequestranda est, vel ab ipso proprietario retineri poterit, qui æconomicam administrationem gerant ad commodum tamen ejusdem fructuarii.

Cardin. de Luc. in summa servit. n. 104., & seq.

Qui sint effectus usufructus.

PRimus effectus usufructus est, ut fructuarius omnes 9 omnino, & cujuscumque speciei fructus acquirat, suosque faciat, dummodo tamen illos percipiat, si enim decesserit relictis fructibus maturis, nondum tamen à solo separatis, & perceptis, nullum Jus quoad illos transmittit ad hæredes, cum proprietario debeantur, *§ is verò supra Instit. de Rer. divis. l. si Usufructuarius* 13. *ff. Quibus modis usuf. amittatur*. Exceptis tamen fructibus civilibus quos pro rata temporis, quo ipse vixit ad heredes transmittit.

Secundus effectus, est ut possit fructuarius vita sua du- 10 rante commoditatem percipiendi fructus ex re fructuaria alteri cedere, & si ipsum jus cedere nequeat, cum ità fructuum perceptio in Cessionario referatur ad cedentem, ex cujus mandato Cessionarius percipere dicitur.

Tertius denique effectus est, ut fructuarius teneatur 11 subire ea onera annua, & temporalia, quę recensentur fructus passivi, veluti solutiones vectigalium, & collectarum, & expensæ ad fructus colligendos, & ad diligentem fundi culturam, & manutentionem necessariæ, & his similes, nisi forte istæ adeò magnę sint, ut usumfructum absorbeant, quo casu Judicis arbitrium intrare 12 debet. Cæteræ verò expensæ, vel accidentaliter rei inhęrentes, vel magni valoris perpetuam rei utilitatem concernentes ad proprietarium spectant.

Qui-

Quibus modis uſuſf. finiatur.

13 PLuribus modis uſusfructus finitur, & primo morte, vel naturali, vel civili, quia omnia Jura, quæ perſonæ cohærent, cum perſona extinguuntur, *l. ſicut 3. § ultimo ff. quibus mod. uſuſf. amittatur*. Hic pro morte civili
14 non alia hodie intelligenda eſt, quam *profeſſio ſolemnis* uſusfructuarii in religione probata bonorum, ac Jurium incapacitatem etiam in communi habente; tunc enim etſi naturaliter uſufructuario vivente inducitur uſusfructus extinctio, cum quoad omnia, quæ Mundi ſunt pro mortuo habeatur, quod ſecus eſt in Religione, quæ capax ſit in communi poſſidendi, cum tunc Monaſterium ex perſona uſufructuarii fruatur Jure Uſusfructus; dummodo tamen Religionem ingrediens tempore habili, hoc eſt ante profeſſiorem hac percipiendi fructus commoditatem in alium non ceſſerit.

15 Olim hæc mors Civilis exemplificabatur in eo, qui **Mors Civilis** maximam, & mediam capitis diminutionem patiebatur, qui ob ſervitutem pœnæ, ſub qua cadebat jus uſusfructus ammittebatur. Hodie tamen non amplius hoc Jure
16 vivimus, nec veri ſervi pœnæ dantur, cum etiamſi publicatio bonorum capitali banno accedat, Fiſcus ex fructuarii perſona, in qua adhuc ſervitutis ſubſtantia perſeverat, uſusfructus emolumentum, vel commoditatem percipiat ad inſtar Ceſſionarii commoditatis.

17 Secundo finitur ex *non uſu*, nempe ſi quis ſciens neque **Non uſu** per ſe, neque per alium utatur ſpatio, ſi res mobilis ſit, triennii, ſi verò immobilis, 10. annorum inter preſentes, 20 inter abſentes, *l. Corruptionem penultima C. h. t.* Quod tamen prope ideale eſt, cum etiamſi hoc eveniat, quod rarò continget, non deſunt excuſationi, & reſtrictioni remedia, quibus uſufructuario non utenti conſulatur.

18 Tertio culpoſa proprietatis deterioratione, ac malæ **Deteriora-** illius adminiſtratione. Hoc pariter raro fieri ſolet, cum **tione Pro-** facile quæcumque excuſationes admittantur, & potius **prietatis** lo-

locus fit interdictioni administrationis, quam servitutis extinctioni.

Confusione.

Quarto Confusione, seu consolidatione, quando scilicet in Persona fructuarii etiam Proprietas consolidatur 19
ob incompatibilitatem servitutis, quam lex inducit non patitur in re propria, & actionis, & passionis in eodem subjecto.

Vid. quæst. in Assisien. Immissionis 36. Iunii 1726. coram Corio.

Non levis in Foro quæstio est, an ista consolidatio fie- 20
ri possit per mortem proprietarii, quo casu proprietas usufructuario accrescere debeat.

Cessione. Fanen. Immis. super usufructu 18. Februarii 1726. cor. Cerro.

Quinto Cessione, quando scilicet fructuarius proprietario usumfructum cedit, adeò ut si Proprietarius post reportatam cessionem fructuario prædecedat, usufructus 21
revivifcit, sed dicitur cum Proprietate consolidatus. Quod pluries in Romana Curia decisum vidi.

Hic notate, quod usufructus nequit extraneo cedi 22
absque consensu proprietarii, ex eo quod hujusmodi Jus est personale, nec personam excedere potest, quo casu ait Imperator *in § Finitur instit. h. t.* cedentem *nihil agere*, 23
ex quo aliqui inferunt, ut cedens extraneo non amittat usumfructum, sed tamen inutiliter cedat, aliqui verò volunt, ut percessionem extraneo factam usufructus finiatur, quibus adhæreo ex auctoritate Textus clari *in l. si usufructus* 67. *ff. de Jur. dot.* Si verò cum propietarii consensu Cessio fiat, extinguitur prima, ac nova servitus in Cessionario formatur; ex cujus persona extinctio regulanda est.

Interitu rei

Sexto denique finitur interitu rei fructuariæ, qua sub- 24
lata usufructus extinguitur, cum hac tamen distinctione, quod si hoc contingat, ut res fructuaria adeò mutetur, ut priorem formam ammittat, novumque etiam ex ea aliud nomen obtineat, dubium non est, quin etiam usufructus extinguatur; si verò ità res mutetur, ut post mutationem vetus nomen maneat, ita ut nec species, nec forma dici possit mutata, etiam usumfructum manere, & retineri dubium non est.

Romana donationis, & usufructus de Gavottis anno 1719, &

Denique omitti non debet, quod quando usufructus in

in totum finitus est, ad proprietatem, unde discessit, re-
25 vertitur, quod si in parte tantum finitus sit, ex quo plures in usufructu conjuncti fuerint, neque omnes, sed unus ex: gr: decesserit, tunc portio illius defuncti aliis fructuariis accrescere debet, nec pro illa rata ad proprietatem revertitur, etiam si fructuarius ille, qui decessit, de ea disposuerit in testamento favore alicujus, *l. pr.*, *& tot. Tit. ff. de usufructu accrescendo*: variæ tamen quæstiones esse possunt in hoc casu, quæ hic omittuntur, quia potius à facti circumstantiis, quam à regulis generaliter pendent.

Latè in Rom. ususfructus super bono jure 16. Junii 1715. coram Ansaldo.

TITULUS V.

De Usu, & Habitatione.

Reliquæ servitutes personales sunt usus, & habitatio, de quibus conjunctim agitur in h. t., quem proinde in duas partes dividam, in prima Jus Usus, in altera verò Jus Habitationis tractabitur.

Continuatio.
Divisio tituli

CAPUT PRIMUM.

De usu.

1 Usus est *Jus alienis rebus utendi salva rerum substantia*, per quod tribuitur Facultas rem tractandi, & exercendi ad commoditatem aliquam ex ea percipiendam quæ secundum rei conditionem indè percipi potest, non autem ad retrahendum ex ea quodcumque commodum, & quamcumque utilitatem, quæ ex illa haberi posset, cum hoc ad fruendum, hoc est usumfructum, non autem ad utendum, seu simplicem usum referri possit; & proinde fructui usus quidem inest, usui verò fructus deest *l. per servum* 14. *ff. h. t.*

Quid sit Usus.

2 Eisdem ferè modis, quibus ususfructus, constituitur,

Quibus modis const. & finiatur. & finitur etiam usus, cum hoc tantum discrimine, ut sicuti in usu non est compatibilis communio, ita in eo neque datur Jus accrescendi, sed statim ac amittitur, ad proprietarium redit.

Quid usus contineat. Usus hodie quoad res infructiferas rarus est, præterquam in libris, & similibus, in quibus ususfructus propriè nequit verificari; in fructiferis verò regula generalis est, ut in omnibus rebus, quibus usus inest, minus Juris, aut emolumenti sit ratione usus, quam usufructus, non enim ex usu cujuscumque rei plus commoditatis, & utilitatis usuario tribuitur, quam ei necessarium sit, & sufficiat ad usum, & consumptionem quotidianam; siquidem ille qui utitur ad indigentiam tantum utitur: hæc tamen indigentia non adeo strictè intelligenda est, ut dignitas, & vitæ honestas respici non debeat, quippe quia ex utentis conditione, & dignitate id æstimandum est, adeò ut possit usuarius victum sibi, suisque, ac familiæ commodum, & honestum ex re usuaria comparare. 3

Ex omnibus igitur, quæ ex fundo nascuntur, potest usuarius sumere, quod ad vitam sibi, & familiæ suæ sufficiat, veluti poma, flores, oleum, frumentum &c. *l. penul. 12. ff. h. t.* sicuti etiam quodammodo possidere potest omnes fundi partes, quæ ad fructum ferendum comparatæ non sunt, cum hoc tamen, ut ita in fundo versetur, ut domino fundi non sit molestus, neque familiæ rusticæ sit impedimento, nec operà rustica impediat. Jus tamen, quod ex usu habet, nequit aliis cedere, locare, vel vendere, quia in hoc Jure usuarii persona, ac ejus familia, non autem illa emptoris, seu locatoris spectatur, quod tamen procedit, nisi ex aperta, seu tacita voluntate Testatoris contrarium eum voluisse constet; si enim ex. gr. usus equorum aurigæ relinquatur, oritur conjectura, ut etiam eorum locatio sit legata, alias enim nullum jus ex dicto usu legatario oriretur. 4 5

Denique notandum est, quod in usu pecorum relictum tantum intelligitur commodum illud, quod ex pecorum ster- 6

ſtercore trahi poteſt, non autem illud, quod ex lana, agnis, vel lacte habetur, quamvis modico lacte uti permiſſum ſit. In uſu vero Bovum comprehenditur illud arandi; ac cæterarum, ad quæ Boves apti ſunt, *d. l. plenum ff. h. t.*

CAPUT SECUNDUM.

De Habitatione.

7 HAbitationis uſus, ſeu ędium eſt *Jus in ædibus alienis habitandi cum perſonis ad nos quoquo modo pertinentibus ſalva illarum ſubſtantia*; ac iiſdem modis conſtituitur, & finitur, quibus cæteræ ſervitutes perſonales, excepto quod iſta non finitur ex non uſu, quia magis in facto quam in jure conſiſtit, *l. ſi habitatio* 10. *ff. hoc tit.* de Jure nequit uſus habitationis alteri loca- *Quid ſit.*
8 ri, vel vendi, vel gratis concedi, cum hæc ſervitus nihil aliud importet, quam Jus inhabitandi ædem cum omni familia, *l. cui uſus* 2. *ff.h.t.* Cæterum placuit Juſtiniano, ut liceat ædem etiam alteri locare, ac hoſpites recipere, *§. ſed ſi cui inſtit. h. t. & eſt Textus in dicta l.2. ff. eodem*. Totum tamen in hac materia pendet à formulis, quibus conceſſio ſervitutis facta eſt, nempe an Jus formale, quod etiam locationem importet, an verò non habitatio, ſed ſimplex facultas habitandi, quæ locationem excludit, conceſſa ſit, quod Judicis eſt diligenter inquirere.

TITULUS VI.

De Usucapionibus, & longi temporis præscriptionibus.

Continuatio. SUspendit hic Imperator tractatum de rebus incorporalibus, ac agit de modis acquirendi dominium de Jure civili, quos in *singulares* dividit, quibus res singulæ acquiruntur, & *universales*, quibus unica acquisitione acquiruntur bona alicujus universa. Inter singulares *Ordo Tituli.* primum locum obtinet usucapio, seu præscriptio, de qua in præsenti titulo in quo videndum erit, quid sit, quæ ad eam inducendam requirantur, & quot sint ejus species.

CAPUT UNICUM.

Quid sit Usucapio, seu Præscriptio.

1 NE quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent, introducta fuit usucapio, cujus vigore si res à non domino tradita tempore à Jure definita possessa fuerit, illius dominium legis authoritate; & ministerio acquiritur, *l. prima ff. de usucap. seu usurpat.* seu potius ex hujusmodi longæva, & legitima possessione oritur possidenti exceptio, qua verum dominum vin- *Quid sit.* dicare volentem repellit, & definitur à *Modestino J. C. in l. usucapio 3. ff. eod.* ut *sit acquisitio, seu adjectio dominii per continuationem possessionis temporis à lege definiti*. Dominium enim ex præscriptione non statim, ac illicò, neque à tradente, qui dominus non est, sed à legis auctoritate, & à possessione paulatim adinstar alluvionis; & cum progressu temporis adjicitur. Antiquitus nempè à lege 12. tabularum aliud, & sanè longè diversum erat usu- 2 capio, aliud vero præscriptio, cum variæ essent earum diffe-

differentiæ, tam reſpectu rerum, quam temporis, & effectus acquiſitionis; quas tamen differentias ſubſtulit Juſtinianus, qui utramque indifferenter, & promiſcuè accipi voluit, ita ut hodie idem ſit uſucapio, & præſcriptio, *l. unica C. de uſucapione transformanda*.

3 Advertendum tamen eſt, quod hoc præſcriptionis remedium legis miniſterio inductum ad diutinam poſſeſſionem fovendam adeo debile eſt, & leve, ſi alias facti circumſtantias, & conjecturas comites non habeat, cum plurimæ ſint limitationes, per quas non intrat, vel dormit, vel interrumpitur, ut in Foro vel nullæ, vel ſaltem valdè raræ cauſæ videantur, ſuper quibus ex ſolo, & nudo præſcriptionis motivo ſententiæ ferantur.

Quæ ad Præſcriptionem requirantur.

PLura quidem ſunt requiſita ad uſucapionem neceſſaria, nempe ex parte perſonæ uſucapientis requiritur ***Bona Fides***, ***Juſtus Titulus***, ***& Poſſeſſio***, quæ ratione temporis continuata eſſe debet per illud à lege definitum; ex parte vero rei requiritur, ut tales ſint, quæ præſcriptionem patiantur.

4 Nemo, qui malæ fidei poſſeſſor eſt jus habet præſcribendi, ſed is demum, qui juſta ignorantia rem detinet alienam exiſtimans eam ſuam eſſe, quo caſu in bona fide dicitur, ac præſcribit, *§. Jure Civili inſtit. h. t. l. ſi fraude 6. C. de præſcript. long. temp.* veluti ſi poſſeſſor *errore facti* putet eum, à quo rem accepit, dominum fuiſſe, ac habuiſſe facultatem illius dominium transferendi, ut proinde fiducia explorata, & comprobata opinetur, ſe quoque ſtatim dominum effectum fuiſſe; ſi enim abſente domino quis illius fundum vacantem, & relictum exiſtimans occupet, quia ſcit alienum eſſe, ideo in mala fide dicitur, neque ex longa poſſeſſione præſcribit; ſicuti etiam in mala fide eſt, qui *errat in Jure* veluti ſi in venditionis initio per errorem tutor Pupillo auctor factus non ſit, *l. nunquam 31. ff. h. t.* error enim Juris ne- *1. Bona fides.*

5

minem excusat, nec potest ejus fides legibus comprobari, quę civilibus præceptis repugnat, nisi fortè error maneat in obscuro Juris articulo. De Jure civili sufficit ut bona fides ab initio fuerit, adeo ut cœpta usucapio non interrumpatur ex mala fide postmodum veluti in medio tempore interveniente; de Jure tamen canonico requiritur bona fides toto præscriptionis tempore, ut qui pręscribit in nulla temporis parte conscientiam habeat rei alienæ. Quod si mala fides, & scientia rei alienæ post completam usucapionem superveniat, hoc est post tempus à lege definitum, tunc certi Juris est, ut etiam secundum Jus Canonicum præscribenti non noceat, quia legis ministerio res sua facta est, *cap. vigilanti, & cap.ult. extra de præscript.*

6 7

2. Justus Titulus.

8 Rursus in persona acquirentis requiritur justus titulus, hoc est justa causa possessionis habilis ad dominium transferendum, ut nempe res possideatur bona fide, vel ex emptione, vel ex permutatione, vel ex alia quacumque causa, qua dominium transferri possit, *l. Celsus* 27. *ff. de usucap. l. diutina* 4. *C. de præscript.long.temp.* Eos enim, qui nullo justo titulo possident, ratio juris dominium quærere non patitur, excepto tamen si agatur de præscriptione temporis, cujus initii memoria non extet, in qua titulum tempus supplet, ut infra

9 Nec satis est, ut titulus sit putativus, seu justa causa maneat in sola possidentis existimatione, & opinione, sed necesse est, ut revera præcesserit, cum non usucapiat is, qui putet se emisse, vel sibi donatum, aut alio modo relictum, cum non sit, sed is dumtaxat, qui revera emit, vel cui donatum, aut relictum fuit, *d. l. Celsus* 27. *ff. eod.* nisi pariter etiam in titulo adsit error justus, veluti si alicui tradatur res, quam ipsius servus, vel Procurator, cui emendam mandasset, emisse dixerit, quando de facto non emit, quia in hoc casu, sicuti error est in facto alieno, ita dicitur justus, ac Justitiam causæ,& tituli præservando non impedit,quin præscriptio radicetur, & currat, *l. quod vulgo* 11.*ff. pro empt.*

De-

10 Demum ex parte usucapientis requiritur, quod possideat vel per se, vel per alium, veluti per Filium, Procuratorem, Colonum &c. cum sine possessione usucapio non detur, *l. sine possessione* 25. *ff. b. t.* immò quod nedum naturaliter, sed etiam civiliter possideat, ita ut omnes illi, qui naturaliter tantum, ut pignoris creditores, vel qui non sibi, sed aliis possident, ut inquilinus, colonus &c. præscribere nequeant. *Possessio.*

11 Neque vero ex simplici possessione præscriptio oritur, sed necesse est ut sit continuata per tempus à lege definitum, *l. usucapio* 3. *ff. b. t.* quod juxta novissimam Justiniani reformationem quo ad res mobiles est triennii, quo ad immobiles vero decem annorum inter præsentes, viginti inter absentes, *§. Jure Civili instit. b. t.*, *& l. unica C. de usucap. transform.* Hic notate, quod præsentes dicuntur degentes in eadem provincia, absentes vero extra Provinciam, l. *ult. C. de præscript. long. temp.* *Tempus à lege definitum.*

12 Immò nec dicti temporis possessio ad præscribendum suffragatur, nisi continuata fuerit, nec interrupta, quod duobus modis contingere potest, vel enim interrumpitur *naturaliter*, vel cum quis de possessione vi ejicitur, seu res ab eo eripitur, *l. naturaliter* 5. *ff. b. t.* vel *civiliter* nempe per litis contestationem, *l. penult. C. de Annali exceptione*. Primo modo deficit possessio; secundo vero deficit bona fides, quæ ex litis contestatione saltem obscuratur, ac dubia fit, quas omnino ad præscriptionem requiri dictum fuit. *Continuatio Possessionis.*

13 Non tamen ex eo quod possessio continuata requiratur, excluditur quem uti posse accessione possessionis alterius, cum necesse non sit ut præscriptio in una, eademque persona incipiat, continuatur, & compleatur, siquidem ex Textu nostro habetur hic *in §. diutina instit. b. t.* & communiter receptum est, ut liceat successoribus, tam universalibus, quam singularibus, uti acces-
14 sione possessionis defunctorum, quorum successionem habent, cum hoc tamen discrimine, ut si res sit de successore universali, ut hærede, & bonorum successore indu-

Cardin. de Luc. de Credit. disc. 131 ubi distinctè &c.

indubii juris est ut si possessio defuncti justa, nec vitiosa fuerit, prodesse debeat ad effectum usucapionis etiam hæredi, quamvis ipse hæres sciat rem esse alienam, *l. hæres* 43. *ff. h. t.*, *l. pro tempore* 2. *§. si defunctus pro emptore*, si vero possessio defuncti injusta fuerit hæredi non prosit, etiam si ipse rem alienam esse ignoret, *l. vitia C. de acquirenda possessione*; immò ratione malæ fidei sui auctoris neque poterit à se præscriptionis tempus inchoare, non potest enim præscribere id quod ejus auctor ratione malæ fidei præscribere non poterat, *l. cum hæres* 11. *ff. de diversis, & temporal præscript.* Quod utrumque fit ex ea ratione, quod scilicet hæres suscipit personam, & conditionem defuncti, ita ut una persona cum illo censeatur, & perinde habeatur, ac si ipse defunctus adhuc possideret, proindeque vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur, sunt verba *Textus in l. vitia* 11. *C. de acquiren. possessione*. 15

Id tamen, quod dictum fuit tempus auctoris bonæ fidei prodesse hæredi, etiam cum mala fide procedit tantum de Jure civili, non autem de Jure Canonico, quod ut diximus in nulla temporis parte, sive res sit de hærede; sive de auctore conscientiam rei alienę admittit, *d. cap. vigil. & cap. ult. extra de præscript.* 16

Si vero agatur de conjunctione temporum respectu successoris particularis, veluti inter emptorem, & venditorem, seu cujusvis alii, qui particularem titulum habeat vel legati, vel donationis &c. certum itidem est, ut tempora auctoris, & successoris ad præscribendum conjungantur, ita ut possit successor particularis uti accessione temporis sui auctoris, *l. an vitium* 5. *& l. si duobus* 6. *ff. de diversis, & temp. præscript.* dummodo tamen utrique fuerint in bona fide; cęterum si auctor successoris particularis in mala fide fuerit, non obstat, quin successor rem usucapere possit, si illam per legitimum tempus possederit initium pręscriptionis à sua possessione inchoando, nulla habita consideratione possessionis au- 17

auctoris, cujus personam sicuti successor particularis non repręsentat, ita nec illius vitio afficitur, *d. l. an vitium* 5. *ff. eod.*

18 Postremum usucapionis requisitum est, ut res præscriptionem patiatur, nempe ut nullum in se vitium habeat, & talis sit, quæ neque natura, neque lege usucapionem rejiciat. Omnes igitur res, quæ acquisitionem quamcumque respuunt, ut res Sacræ, Religiosæ, Sanctæ, res publicæ, res populi, & Civitatum neque usucapionem patiuntur, *l. usucap.* 9. *ff. h. t.* *Quæ res præscribi possint.*

19 Rursus non omnes res, quæ acquiri, usucapi etiam possunt: Siquidem res Fisci, quæ ad Principis dignitatem tuendam, & majestatem conservandam tributa sunt, nequeunt præscribi, nisi per tempus 40. annorum juxta novissimas constitutiones Justiniani, quod idem tempus requiritur ad præscriptionem rerum Ecclesiarum, locorum piorum, & Civitatum; actiones tamen Fisci Criminales, nempe Criminum persecutiones regulariter exceptione 20.annorum excluduntur. Hic notandum est, quod emens à Fisco rem alienam statim securus fit ob speciale Fisci privilegium ex constitutione Zenonis Imperatoris, quamvis dominus rei venditæ habeat actionem contra Fiscum, quam tamen post lapsum quadriennii amittit, *l.* 2. *C. de quadriennii præscriptione.* *Res Fisci.*

20 Item res furtivæ, ac vi possessæ nequaquam ab ipso fure, seu violento possessore usucapi possunt, immo neque ab illius successore, veluti ab emptore, nisi rem alienam emptam bona fide possederit spatio 30. annorum, quo temporis lapsu res dicitur à vitio purgata, vel illam possideat errore facti alieni, cum semper in hoc casu intret facultas præscribendi ex. gr. si quis rem in hæreditate inventam, quæ in causam commodati, vel depositi à defuncto detinebatur, hæreditariam putans alteri vendat, quamvis venditor illam pręscribere non potuisset ob rationem supradictam, eam tamen legitimè præscribit emptor; sicuti etiam si quis possessionem ingrediatur bonorum vacantium, puta per absen- *Res furtivæ*

X tiam

tiam domini, nunquam illa præſcribit, quia ſcire debet eſſe aliena, ſi tamen illa vendat, ab emptore bona fide prȩſcribuntur, ut in *§. Furtivæ inſtit. b. t.*

Quot ſint ſpecies præſcriptionum.

PLures ſunt ſpecies prȩſcriptionum, tam de jurȩ communi, quam etiam ſtatutario, de quibus tamen ſtatutariis hic ſermo non eſt. 21

Prima igitur eſt *Biennii*, qua Advocatis, & Procuratoribus ſalarium prȩſcribitur.

Secunda eſt *Triennii*, qua ut diximus prȩſcribuntur res mobiles.

Tertia eſt *Quadriennii*, qua ut ſupra dictum fuit Fiſcus prȩſcribit actionem, quam habet dominus rei à Fiſco venditȩ.

Quarta eſt *Quinquennii*, qua prȩſcribitur quȩrela inofficioſi Teſtamenti, donationis, & legitimȩ ſupplementum.

Quinta eſt 10. *Annorum* inter Prȩſentes, & 20. inter Abſentes, quȩ etiam dicitur Prȩſcriptio ordinaria longi temporis; hȩc in ſervitutibus locum habet continuam cauſam habentibus, in hypoteca, atque in omnibus aliis Juribus realibus, quȩ ordinario tempore prȩſcribuntur. Notate tamen, quod prȩſcriptio hypotecȩ non prius currere incipit, quam creditor ſcientiam habuerit rem ſibi hypotecatam in alium fuiſſe diſtractam.

Sexta eſt 30. vel 40. *Annorum*, quȩ longiſſimi temporis dicitur, qua omnes actiones tam reales, quam mixtȩ, atque etiam annuȩ prȩſtationes, & petitiones hȩreditatum liberè, & ſimpliciter relictarum præſcribuntur.

Septima eſt Annorum 40. quæ quadragenaria, & Canonica appellatur, per quam præſcribuntur etiam res Eccleſiæ, dummodo non ſint, quæ ad Cultum Dei immediatè ſunt deſtinatæ; hæc tamen contra Eccleſiam requiritur, non autem favore Eccleſiæ.

Octa-

22 Octava est 100. Annorum, seu centenaria, quæ favore Ecclesiæ Romanæ, Cameræ Imperialis, & Principis supremi inducta fuit, cum tanto tempore res etiam Ecclesiæ Romanæ, Cameræ Imperialis, & Principis præscribantur. Hoc temporis lapsu inducitur etiam præscriptio, & extinctio Census, si tanto tempore fructus illius neque petiti, neque exacti fuerint. Immò in Foro obtinet, ut etiamsi numerus 100. Annorum completus non fuerit, adhuc inducta sit centenaria præscriptio; verior tamen opinio est, ut id procedat, si aliæ concurrant conjecturæ, ex quibus coadjuvetur præsumpta solutio Census, alias enim quod completa requiratur. Notate quod centenariam allegans negativam probare non tenetur ad differentiam præscriptionis 30. Annorum, quodque ad istius etiam differentiam nunquam obdormiat, cum in majore inchoata continuet etiam contra minorem, & Pupillum, quia omnes afficit, vel privilegiatos.

Neapolitana Census 13. Dec. 1709. cor. Lancetta, & in Pianta. renunciationis, seu Prædii 20. Ap. 1722. cor. eodem.

23 Nona, & postrema præscriptio est tanti temporis, cujus initii memoria non extat, & vocatur etiam immemorabilis, quæ habet vim tituli legitimè constituti, & Privilegii contra Jura, & servitutes discontinuam causam habentes, item contra Imperium, Jurisdictionem, Vectigalia, Jus collectandi, atque alia, quæ soli Principi sunt reservata. In summa hæc præscriptionis species præbet possidenti, seu quasi possidenti omnem quemcumque meliorem titulum, privilegium, & causam, quæ opinari, atque à Jure decerni possit.

Romana Census 17. Junii 1715. coram Scotto. Latè de effectu centenariæ agitur in Tiburtina Successionis, seu recadentiarum 1726. cor. Crispolto.

TITULUS VII.

De Donationibus.

INter modos acquirendi dominium de Jure civili donationem quoque recenset Imperator, quamvis contra sit magna Doctorum turba existimantium non benè à Justiniano Juri civili donationem referri.

Continuatio.

X 2 Do-

Donatio igitur vere eſt pollicitatio, quæ non niſi quam à liberalitatis fonte manat, & oritur, & talis vere eſt ad differentiam ſimplicis pollicitationis, ubi donationem præſtatio rei conſequatur, eſt enim quaſi *doni datio l. Senatus* 35. *de cauſa mortis donationibus & Capionibus*, & proprie non niſi cadit quam in dono, hoc eſt in eo, quod nulla neceſſitate Juris, officiove, ſed ſponte præſtatur, proindeque videtur donari, quod nullo Jure cogente conceditur, *l. donari* 29. *ff. de donationibus*, quod enim non doni, ſed muneris cauſa, vel reſpectu meriti, vel gratitudinis, vel Matrimonii datur, improprie dicitur donari. 1

Diviſio tituli Titulum itaque in tria capita dividam juxta triplex præcipuarum donationum genus; In primo ſiquidem capite agendum erit *de donatione cauſa mortis*; in ſecundo de donatione *inter vivos*; in tertio demum de donatione *ex cauſa*, vel *contemplatione Matrimonii carnalis, & ſpiritualis.*

CAPUT PRIMUM.

De donatione cauſa Mortis.

Donatio cauſa mortis ſi conſideretur *in fieri* eſt contractus, ſi autem in *facto eſſe*, ultimæ voluntatis ſpeciem habet, & dicitur cum quis metu mortis vel ex pręſenti, vel ex futuro periculo donat; aut enim quis ſola mortis cogitatione motus, quamvis ſanus ſit, nulliuſque periculi metu conterritus donare poteſt, aut imminente mortis periculo ductus, veluti ſi morbo laborans, vel in difficilem peregrinationem, vel in militiam iturus ſit. Cœterum vel ex pręſenti, vel ex futuro periculo moveatur donans certum eſt, ut cauſa mortis, qua movetur vel implicite, vel explicite ex illius voluntate conſtare debeat. 2

Quotuplex ſit Dupliciter autem hoc pacto donatur, interdum quis donat, ut non ſtatim donatarii fiat, ſed tunc demum cum ipſius donantis mors inſecuta fuerit, aliquando verò ita 3

ita donat, ut statim res accipientis fiat, *l. Julianus* 2. *ff. de causa mortis donatione*.

4 Omnes qui Testamenti factionem habent, possunt etiam causa mortis donare, imò Filius Familias, qui sub patria potestate constitutus, neque cum patris consensu testari valet, potest tamen cum dicto consensu causa mortis donare, *l. tam is* 25. *ff. b. t.* & ratio differentiæ est, quia sicuti testamentum est Juris publici, ità nequit privata Patris auctoritate mutari, e contra verò donatio ut pote Juris privati, privata etiam auctoritate mutatur. Hodiè in Foro opinio magis communis est, ut Patris consensus in donatione Filii potius ad interesse, quam ad solemnitatem requiratur. *Qui donare possint.*

5 Ad istius itaque donationis causa mortis validitatem duo pręcipue requiruntur, ut nempe quinque Testes adhibeantur ad instar ultimarum voluntatum, *l. ultima C. b. t.*, quodque adinstar contractuum, & ad differentiam ultimarum voluntatum à præsente in præsentem conferatur, *l. inter mortis* 38. *ff. b. t.* Cęterum si in absentem conferri velit, vel nuncius, vel litteræ sunt adhibendæ, ut donatarius sciat, & donationem vel per se, vel per alium acceptet. Notate tamen quod donatio in absentem collata substinetur in vim Fideicommissi, *l. miles ad Sororem* 77. *ibique Glossa ff. de Legatis* 2. Quod cœteroquin etiam expresse imponi potest in donatione causa mortis, *l. cum Pater* 79. *§ eorum ff. eod.* *Quæ requirantur.*

6 In hoc itidem cum ultimis voluntatibus præcipue convenit donatio causa mortis, ut scilicet illam pro arbitrio revocare liceat, nec prius rata, aut perfecta habeatur, quam mors donatoris insecuta sit, *l. non videtur* 32. *ff. b. t.* si enim irrevocabilis fiat donationis natura immutatur, *Quibus modis revocetur*
7 ac potius est donatio inter vivos, *l. ubi ita* 27. *ff. eod.* Tribus itaque modis revocatur, & irrita fit; Primo si donator salvus evaserit ab illo mortis periculo, per quod ad donandum motus fuerit, *l. mortis* 16. *& l. si mortis* 29. *ff. b. t.* secundo si donationis eum pœnituerit, *l. qui mortis* 30. *ff. eod.*; tertio demum si donans donatario supravixerit,

rit, *l. non omnis* 19. *ff. de reb. Cred.*, cum enim ſubſtantia donationis conferatur in tempus mortis donantis, ex prædeceſſu donatarii tollitur exiſtentia extremi habilis, ideoque neceſſario caducatur, niſi ab expreſſa Teſtatoris voluntate fiat tranſmiſſibile ad hæredes id, quod de Jure tranſmitti non poteſt.

CAPUT SECUNDUM.

De donatione inter vivos.

Quid ſit INter vivos donatur ubi quis ſine ulla mortis cogitatione, vel ut in *l. pr. in principio ff. de donat.*, ubi ea mente donat, ut ſtatim velit rem fieri accipientis, nec ullo 8
Quotuplex ſit caſu ad ſe reverti, cum vere cogitatio mortis ejus eſſentiæ non adverſetur, quæ ſub duplici ſpecie conſideratur, ut nempe alia ſit propria, quę ex nulla alia cauſa, quam à ſimplici munificentia, & benevolentia derivat, quæque vel nullum habet admixtum onus, & correſpectivitatem, vel ſaltem modicam reſpectu valoris rei donatæ, de qua proprie ſermo eſt; alia verò *impropria* ſit, & cauſativa, ut pote manans vel ex cauſa meritorum, quæ remuneratoria, vel ex admixto onere, & correſpectivitate, quæ cauſativa, ſeu correſpectiva appellatur; quæque potius onerosi, vel correſpectivi contractus naturam quam donationis redolet, tum ad effectum ſolemnitatum, tum etiam ad alios ipſius effectus. 9

Quæ requirantur. Ad validitatem donationis inter Vivos, tria pręcipue de Jure communi requiruntur. Quandoquidem primo loco ſatis non eſt, ut donator ſuam voluntatem legitime declaret, niſi etiam donatarius illam acceptet, cum donatio non ſit ſine acceptione, *l. abſenti* 10. *ff. de donat.* quod tamen etiam per interpoſitam perſonam nomine donatarii fieri poteſt, cum hoc diſcrimine, ut in lucrativa ipſa notarii acceptatio ſatis ſit, in onerosa verò ipſa donatarii acceptatio requiratur, & interim pœnitentiæ locus ſit & per conſequens res donata præſtanda eſt, & tradenda, unde 10

unde præcipua oritur contractus perfectio; Verum tamen est, quod etiam conventione quodammodo perficitur adinstar emptionis, & venditionis cum ex ea donator adstringatur ad rem tradendam in vim *actionis in personam*, quæ donatario ex ea comparatur. Quippe si quis donet puris verbis in præsens, non autem in futurum conceptis ex: gr: dicendo *dono tibi* 100. *Aureos*, certum est ut ad illos tradendum cogi queat. Quod si quis se donaturum promittat per verba in futurum collata, neutiquam ex hoc nudo pacto obligabitur.

11 Secundo loco ut valida sit donatio requiritur, ut non comprehendat bonorum universitatem, ità ut aliquid testatori remaneat, de quo testari possit; alias enim donatio universalis facta de omnibus bonis absque ulla reservatione favore donantis de Jure invalida est, ut pote quæ testandi facultatem adimendo bonis moribus adversatur quod procedit in qualibet stipulatione, ex qua te- *Donatio universalis.*
12 standi facultas adimatur ad text. *in l. stipulatio* 61. *ff. de verbor. obligat*. Quod si donator usumfructum bonorum, quæ donat sibi reservet, exclusa dicitur hæc universalitas, & donatio ita concepta substinetur; supradicta tamen regula limitatur in casu, quo donatio universalis expleta fuerit favore causæ piæ, cum pro Deo, ac pro Animæ salute de omnibus se spoliare permissum sit.

13 Tertiò deniq; de Jure novo Codicis requiritur solemnitas insinuationis, ut scilicet quoties donatio sit propria, *Insinuatio*
14 & gratuita, ac excedat valorem scutorum quingentorum aureorum, quæ correspondent nostris scutis septingentis, postquam facta est insinuari, seu publicari debeat coram Judice ab eodem donatario, vel ab ejus mandatario, ad hoc ut difficilius locus esse possit fraudibus, & circumventionibus in actu tam serio considerabili, in quo agitur de re propria aliis donanda, *l. sancimus* 34. *& l. si quis argentum* 35. *§ sed etsi quis Cod. de donationibus.*

15 Hodiè opinio magis communis est ut Juramentum hanc solemnitatem suppleat, quamvis tamen regula sit, ut inspici debeat, quid à statutis localibus decernatur, quæ

quæ fere ubique hanc Juris communis cautelam renovando, quid circa hanc ſolemnitatem non obſtante Juramento obſervandum conſtituunt, dummodo tamen apoſtolica auctoritate in forma ſpecifica ſint confirmata, alias enim Juramenti vim, & robur enervare non poſſunt.

Verum tamen eſt, quod donatio emiſſa abſque hac ſolemnitate à Jure communi requiſita non remanet vitiata *in actu*, *ſed* dumtaxat in exceſſu, hoc eſt ſubſtinetur pro ſupradicta ſumma ſcutorum 500. aureorum, infirmatur verò pro eo, quod dictam ſummam excedit dicta *l. ſancimus C. h. t.* 16

Notate tamen, quod hæc ſolemnitas requiritur in donatione *propria*, ſecus autem in impropria, & correſpectiva, vel in ea quæ cauſam piam reſpicit. 17

Quibus modis revocetur.

Quamvis donatio inter vivos de ſui natura revocari nequeat, nec locum pœnitentiæ admittat, pluribus tamen modis contingere poteſt, ut ſit revocabilis, &

Videatur aſiana donationis prima Junii 1708. cor. Lancetta.

Primo pacto, vel conditione reſolutiva expreſſe adiecta favore donatoris, qua purificata eſt in arbitrio donatoris ea uti ad donationem revocandam, cum in iſto caſu deficiat donatoris conſenſus, qui ex conditionis purificatione removetur ab actu. 18

Ingratum faciunt atrox injuria, damnum, Impia dextra, Fides fracta, pericla necis.

Peruſina donationis 9. Martii 1716. cor. Cerro.

Ex ingratitudine donatarii erga donatorem, quæ quinque cauſis apta evincitur ad donationem gratuitam revocandam, *l. ultima C. de revocan. donat.*; Nempe ſi donatarius atroces injurias in donatorem emiſerit; ſi ei impias manus intulerit; ſi illius vitæ inſidietur; ſi grandem jacturę molem ſubſtantiæ, & bonis donatoris ingeſſerit; ſi conventiones donationi appoſitas implere nolit. Hæc tamen actio, quæ datur adverſus ingratos ad revocandam donationem non tranſit ad hęredes donatarii, ſed ab eo dumtaxat experiri poteſt, *l. his ſolis 7. & dicta l. ultima cod. eod.* ac procedit reſpectu ipſius ingrati, ſeu contravenientis, ac habentium cauſam ab eo, non autem reſpectu illorum, qui jure proprio, ac independenter ab ingrato jus habeat in donatione. 19

Tertio ex *l. ſi unquam 8. Cod. de revocandis donat.* certum 20

tum hodie eſt in Foro, ut donatio gratuita, non autem onerosa revocetur ex Filiorum ſupervenientia; ſi enim donator poſt donationem Filios ſuſcipiat, quos donationis tempore non ſperabat, utique revocatur donatio, quia ſi donator de Filiis cogitaſſet, rationabiliter credi debet ut donaturus non fuiſſet, cum nemo præſumatur ſucceſſiones alienas propriis anteponere, *l. cum Avus* 102. *ff. de Condit. & demonſtr. l. cum acutiſſimi* 3. *C. de Fideicom.*, immo ac ſi de Filiis cogitatum appareat, ſi rerum ſtatus inopinate immutatus fuerit, adhuc donatio revocatur, veluti ſi poſt donationem defecta Uxore ſterili, tranſierit donator ad ſecundas nuptias, ex quibus Filii oriantur.

21 Quarto denique revocatur donatio, ſi concludenter conſtet eam doloſe, & fraudolenter extortam fuiſſe, vel appareat falſa cauſa donandi, quod tamen liquido probandum eſt. *Videte conjecturas in Anagnina cenſuum ſuper liberatione à moleſtiis* 23. *April.* 1725. *&* 6. *Maii* 1726. *coram Nunes.*

CAPUT TERTIUM.

De donatione ex cauſa, vel contemplatione Matrimonii Carnalis, vel Spiritualis.

22 Aliæ etiam donationum ſpecies eſſe poſſunt, vel contemplatione Matrimonii Carnalis, vel Spiritualis. Reſpectu primi, cum donatur ſponſo contemplatione determinati Matrimonii contrahendi, & in iſto caſu ſi aliud non exigat jus municipale, certum eſt, ut non aliȩ ſolemnitates, quam quæ in cœteris ſtipulationibus requiruntur; ſecus autem ſi donetur contemplatione Matrimonii, vel incerti, vel jam contracti, cum tunc ſit pura, & propria donatio cujus proinde ſolemnitates

23 requirit. Hic notandum eſt hujuſmodi donationes a ſponſo retrodonari non poſſe, ſi favorem ſponſæ, vel filiorum reſpiciant, vel ſi expletæ probentur cum fraude ad circumveniendam ſponſam, illiuſque conjunctos, alias non contracturos.

24 Olim erat & alia donationis ſpecies propter nuptias, quæ Antiphernalis vocatur, per quam ſcilicet ſponſus *Donatio antiphernalis.*

donabat sponsæ pro dotis securitate. Hodie tamen ea opus amplius non est, cum de Jure novo omnia bona mariti obligata sint, & hipotecata pro dotis receptæ securitate. Nihilominus etiam hodie quædam antiphernalis species est in usu de qua tamen hic locus non est.

Sponsalitia largitas.

Est etiam *sponsalitia largitas*, hoc est donatio, aut mu- 25
nus sponsalitium, quod sponsi mutuæ benevolentiæ gratia sibi invicem donant propter solam affectionem, & spem futuri matrimonii nuptiis tamen non secutis locus est repetitioni, cum tacitam habeat conditionem, si scilicet nuptiæ sequantur, *Text. hic in § est & aliud instit. h.t. l. cum veterum* 15. *C. de donatione ante nuptias*.

Donatio inter conjuges.

Illud quoque sub silentio præteriri non debet, quod 26
donationes inter Virum, & Uxorem durante Matrimonio de Jure prohibitæ sunt, ut habetur *ex tot.tit. C. de donat. inter virum* &c. ne conjuges mutuo amore invicem spolientur, etsi tamen constante Matrimonio sint invalidæ, morte tamen confirmantur ex perseveranti voluntate. Cœterum dicta prohibitio non intrat, ubi donatio sequatur vel ante Matrimonium, vel in ipso actu Matrimonii, vel ubi executio, & substantia donationis conferatur in tempus dissoluti Matrimonii. Hodie pariter ex juramento etiam hæc prohibita donatio substinetur, nisi fraus, & collusio appareat.

Donatio contemplatione matrimonii spiritualis.

Contemplatione verò Matrimonii spiritualis hic con- 27
gruit, quod donatur Clerico sæculari de Ecclesiastico beneficio non proviso, ut ad titulum patrimonii ad sacros ordines promoveri possit. Hujusmodi donatio etiam cum consensu donatarii irrevocabilis est ob duplex tertii interesse quousque istud duret, nempe Ecclesiæ, seu ordinis clericalis pro ejus decore, & Episcopi ordinantis ratione alimentorum, ad quæ ipse alias obligatus esset. Quapropter retrocessiones, antapocæ, ac recognitiones bonæ fidei a donatario exaratæ minime attenduntur.

TI-

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet, vel non

POstquam exposuit Imperator plerosque modos, quibus rerum dominia tam de Jure gentium, quam de Jure Civili acquiruntur, nonnulla subjicit de personis tum alienantibus, de quibus in h. t., tum acquirentibus, de quibus in sequentibus, & quamvis respectu alienantium *Continuatio tituli.*
1 hæc summa Juris sit, ut scilicet Dominus rem suam alienare possit, *l. in re mandata* 21. *C. mandati* & è contra ut nempe alienare nequeat, qui Dominus non est, *l. cum à Matre* 14. *de rei vindic.* Nihilominus quælibet ex dictis regulis suam habet limitationem, ut aliquando alienare nequeat qui Dominus est, & aliquando qui Dominus non est, valide alienare possit. De istis igitur duabus limitationibus agitur in hoc titulo, quem sub unico capite breviter explanabo. *Ordo tituli.*

CAPUT UNICUM.

De prima limitatione.

DUo primæ limitationis præcipua exempla proponit Imperator quod scilicet nequeat qui Dominus est aliquando alienare, nempe maritum in fundo dotali, ac Pupillum, seu Minorem, Prodigum, & Furiosum. *Limitatio prima.*

2 Quod Maritum attinet sciendum est, quod aut dos est quantitativa vel in fundo constituta, sed æstimato, & tunc ista dos transit in Patrimonium Mariti, sive in mobili re, sive in immobili consistat, ita ut libere alienari ab ipso possit, quia soluto Matrimonio non res ipsæ, sed pretium, sive ejus æstimatio in restitutionem venit Judicio venditi, *l. quoties* 5. & *l. cum dote* 10. *C. de Jure dotium*, nisi pactum ab initio initum sit, ut eadem res eadem æstimatione sit restituenda, *l. si inter Virum* 21. *C. eodem.*

Aut verò dos conſtituta fuit ex:gr: in fundo inæſtimato, & tunc quamvis non adſint contradictores inficias iri nequit, ut maritus ſit Dominus temporalis civiliter tamen & ficte, cum proprie, & naturaliter dos inæſtimata ab Uxoris Patrimonio non exeat; Quamvis igitur in hoc caſu maritus Dominus ſit fundi dotalis, de Jure tamen licitum ei non eſt illum in alios diſtrahere, & quovis modo alienare, vel permutare, ſeu partem dominii minuere, vel invita, ſeu conſentiente Uxore diſpoſitione Legis Juliæ, *in l. 1. & 4. ff. de fundo dotali* ab Auguſto lata, adhoc ut dotes quandocumque ſalvæ remaneant, prout publice expedit,ut facilius Viduę virum inveniant, *l. 2. ff. de Jure dotium*, & quamvis revera ex *Legis Juliæ* diſpoſitione prohibitę ſint alienationes fundi dotalis invita Uxore, & oppignorationes etiam ea conſentiente, Juſtinianus tamen eodem modo utraſque inhibuit, vel ea conſentiente, *l. unica § cum autem C. de rei Uxoriæ Actione*; ex diſpoſitione tamen Juris Pontificii licita eſt Marito 4 alienatio fundi dotalis, ſi uxor conſentiendo renunciet beneficio Legis Julię,& legis unicæ cum Juramento *Cap.cum contingat de jure jurando Cap. licet Mulieres eodem in* 6. ac in praxi obtinet ut hujuſmodi conſenſus validus ſit, ac uti- 5 lis,dummodo tamen ſalva remaneat medietas dotis, cum ultra medietatem non ſubſtineatur, ſi tempore præſtiti conſenſus relevationem ſuper bonis Mariti conſequi non potuiſſet.

Alterum exemplum, quo utitur hic Imperator eſt reſ- 6 pectu Pupilli, quamvis in hoc numero ſint Puberes Minores Curatorem habentes; Item Furioſi, Prodigi, cęterique quibus à Jure propriorum bonorum Adminiſtratio interdicta eſt, & demum filius familias, qui bona adventitia, quorum uſumfructum Pater habet, alienare nequeunt.

Quatenus igitur de Pupillo ſermo ſit, nulla eſt ipſo 7 Jure alienatio facta à Pupillo ſine Tutoris auctoritate; cum hac differentia, ut ſatis ſit Tutoris auctoritas in alienatione earum rerum, quæ non niſi cum detrimento ſer-

ſervari poſſunt, ſecus autem in alienatione rerum immobilium, earumque quæ commodè ſervari poſſint, quo caſu Judicis, ſeu Magiſtratus Decretum à Jure requiritur, *l. 1. & toto tit. ff. de rebus eorum, qui ſub tut. &c.*

8 Pro cujus majori intelligentia ſubjicere placet, quod aut Pupillus conſideratur ut *Dans*, & regula eſt, ut nequeat rem ſuam dare, & in alios transferre, proindeque nec mutuum dare, cum mutuum non ſit, niſi res fiat accipientis, *l. mutuum 2. §. appellata ff. de Rebus Creditis.*

9 Aut Pupillus conſideratur, ut *accipiens*, veluti ſi ab aliquo tradente rem accipiat, & hoc caſu dominium transfertur, & pupillo acquiritur, cum in acquirendo Tutoris auctoritate non indigeat, *l. pupillus 11. ff. de acquir. rer. dom.* cum ſemper conditionem ſuam meliorem facere poſſit, ut ſupra *in princ. inſtit. de Auctoritate Tutor.*

10 Rurſus aut conſideratur ut *exigens*, veluti ſi debitor Pupillo ſolvat, & tunc etſi dominium rei ſolutæ in pupillum transferatur, attamen ſine Tutoris auctoritate ſolutio facta pupillo debitorem ſolventem non liberat, quia cum pupillo contrahens, pupillo obligatur, quamvis pupillum ſibi non obliget, *l. Julianus 14. §. ſi quis ff. de act. empt.* Immò exceptis annuis redditibus, cæteriſque modicis ſolutionibus, quarum obligatio non oritur, vel ex chirographo, vel ex publico Inſtrumento, nec Tutoris auctoritas abſque Judicis decreto de Jure ſufficiens reputatur ad *Text. in l. ſancimus 25. Cod. de admin. tutor.* Cæterum ut aliquo modo ſic ſolventi conſulatur cautum eſt, ut ſi res ita ſoluta adhuc extet penes pupillum, vel ſi ex ea conſumpta locupletior factus fuerit, veluti ſi ex illius pretio aliquam rem ſibi comparaverit, certum eſt, ut ſi iterum pro ſolutione agat, repelli poſſit exceptione doli mali, ne cum alieno detrimento ditetur, *l. pupillo 15. & l. in pupillo 47. ff. de ſolut.*

11 Aut denique conſideratur ut *ſolvens*, veluti ſi debitori aliquid ſolvat, & tunc certum eſt, ut quemadmodum

dando non obligatur, ita etiam solvendo non liberetur, nisi res soluta, seu pecunia ab accipiente consumpta sit, *l. non omnis* 19. *§. primo ff. de reb. creditis*, *l. quod si fortè* 14. *§. ult. ff. de solutionibus*, quo casu penitus liberatur.

De secunda Limitatione.

Aliquando, ut diximus alienandi potestatem habet ille, qui dominus non est, cujus exemplum tradit Imperator in creditore pignoratitio, qui licet pignoris dominus non sit, attamen illud vel conventionale sit, vel non, utique vendere potest, ut ex illius pretio satisfactionem sui crediti consequatur, *l. si convenerit* 4. *ff. de pignoratitia actione*; immò id procedit etiamsi expressè ab initio cautum fuerit, ut pignus vendi non possit, cum in hoc casu adhuc pignus vendere liceat, si modo id ter per justa intervalla (quod Judex arbitrabitur) debitori denunciatum fuerit ad hoc ut luat, *d. l. si convenerit in fine ff. eod.* Quæ denunciatio præcedere semper debet, vel agatur de pignore conventionali, vel de eo, 13
in quo nullum ab initio pactum constitutum fuerit, juxta opinionem magis communem. Quod si creditor emptorem pignoris non inveniat, terminus à Judice statuitur, quo debitori notificato, ac elapso pignus adjudicabitur ipsi creditori, concesso tamen debitori tempore congruo juxta dispositionem statutorum localium, intra quod pignus reluere possit, quod tempus ad reluendum de Jure communi est biennium, *l. vetustissimam* 3. *C. de Jure dominii impetrando*, quæ tamen forma vendendi pignoris secundum Jus commune hodie vix ullibi locorum servatur. Id tamen, quod ultra debitum ex pignoris venditione retractum est, debitori est restituendum, prout à debitore supplendum, si quid ad integram satisfactionem desit, *l. quamvis* 6. *ff. de pignoratitia actione*.

Card. de Luc. de Usuris disc. 8.

Hic obiter notandum, quod pactum initum, ut debitore non solvente intra certum tempus, pignus fiat creditoris, dicitur pactum legis commissoriæ à Jure impro- 14

probatum, ex quo bonis moribus adversatur, de quo tamen alibi agendum est, *l. fin. C. de pactis pignorum*.

TITULUS IX.

Per quas Personas nobis acquiritur.

JUxta ordinem in superiori titulo præmissum modo agendum est de personis acquirentibus, quęrendo scilicet per quas personas dominium nobis acquiratur. *Continuatio.*

CAPUT UNICUM.

ACquirimus itaque nedum per nosmetipsos, verum etiam per eos, quos in potestate habemus, veluti per liberos, per quos acquirimus dominium in eorum peculio, non tamen indistinctè, veluti antiquitus vigebat, sed juxta diversam ejusdem peculii qualitatem. *Per Filiumfamilias.*

1 Quandoquidem quicquid filiusfamilias habet sive Patris concessione, sive labore suo partum, sive aliena liberalitate collatum, id uno nomine peculium filiifamilias appellatur, *l. depositi* 25. *§. ultimo ff. de peculio*; quod aut militare est, aut paganicum. Militare dividitur in *Peculium quatuplex.* *Castrense.*
2 Castrense, quod scilicet occasione militię armatæ sibi filiusfamilias acquisivit, hoc est nedum in ipsa militia, sed etiam quod illius occasione à Parentibus, vel Cognatis ei tributum fuit, *l. Castrense* 15. *ff. de Castrensi peculio*; & in quasi Castrense, quod nempe quis sibi com- *Quasi Castrense.*
3 paravit ex militia togata, vel dando operam professionibus liberalibus, vel ex emolumentis publicorum munerum, vel ex causarum patrociniis, cum non minus militare dicantur Milites cum gladiis, cæterisque Armis, quam Advocati militent pro bono publico, consilio, & ambigua causarum facta dirimendo. Donationes itidem, & liberalitates Principis in filiumfamilias col-

collatæ adinſtar Caſtrenſis peculii habentur, *l. cum multa 7. Cod. de bonis quæ liberis &c.* Prout etiam quicquid acquiritur occaſione Militiæ Religioſæ peculium dicitur quaſi Caſtrenſe, *l. cum lege 38. Cod. de Epiſcop. & Cleric.* cum etiam Clerici Milites Dei ſint, *cap. 1. & cap. ſed nec 4. extra ne Clerici, vel Monachi.*

De utroque hoc peculio tam Caſtrenſi, quam quaſi Caſtrenſi liberè filiusfamilias diſponere poteſt, & quoad proprietatem, & quoad uſumfructum independenter à Patre, cum reſpectu dicti peculii habeatur adinſtar patrisfamilias, *l. prima §. nec Caſtrenſe ff. de collat. bonorum, l. ult. ff. ad Senatuſconſultum Tertyllianum.*

Profectitium. 4 Paganicum iterum ſubdividitur in peculium Profectitium, & Adventitium. Profectitium eſt, quod Filio provenit à re Patris, ſeu quod à Patre proficiſcitur, nec non quod ab alio donatur, qui tamen Patris contemplatione donet, *l. profectitia 5. ff. de Jure dotium.* In hoc peculio Filius nihil Juris habet, excepta nuda poſſeſſione, ſeu detentione, cum totum & quoad proprietatem, & quoad uſumfructum Patri acquiratur; rationi ſiquidem congruum eſt, ut quod Patris contemplatione, ſeu à Patre proficiſcitur, id ad eum revertatur, *l. cum oportet 6. Cod. de bonis, quæ liberis &c.*

Adventitium. 5 Adventitium denique peculium eſt, quod aliunde, quam ex ſupradictis cauſis Filio obvenit, veluti ex proſpera fortuna, ex ſucceſſione Matris, vel alterius Cognati, aut extranei, ex donationibus, & ſimilibus, *d. l. cum oportet 6. Cod. eod.* item quod ex Dote, vel Dotis cauſa lucratur Filius, vel Filia inter bona adventitia computatur, *d. l. cum oportet C. eod.* 6 In hoc itaque peculio proprietas acquiritur Filio, uſusfructus verò acquiritur Patri, ad cujus vitæ durationem juxta novam Conſtitutionem Conſtantini, qui vetera Jura in hoc reformavit, *in l. 1. Cod. de bonis Maternis*, quam Juſtinianus confirmavit, *in d. l. cum oportet.* Quod de Patre dicitur, etiam de Avo, ac Proavo intelligendum eſt, ex ea ratione, quia ſcilicet hoc Jus procedit ex vi, & Jure pa-

patriæ poteſtatis. Notandum hic eſt, quod etſi bona dotalia inter adventitia computentur, ita ut uſusfructus Patri acquiratur, hoc tamen procedit ſi Pater Filium alat, ac onera matrimonialia ſubſtineat, cum Dos, & fructus Dotis ibi eſſe debeant, ubi onus Matrimonii, *l. Dotis fructuum* 7. *l. ſi is, qui* 57. *§.* 1. *ff. de Jure Dotium*.

7 Denique & illud omitti non debet, quod ſi filiusfamilias clericali caractere etiam in minoribus inſignitus poſt Clericatum ſuperventum bona adventitia acquirat ſecundum magis communem opinionem dicendum eſt, ut dicta bona non ſubjaceant prædicto oneri uſusfructus favore Patris, ſed adinſtar Caſtrenſium, & quaſi Caſtrenſium integrè Filio acquirantur.

8 Quatenus vero ſermo ſit de Filio emancipato antiqua pariter Jura reformando ſancivit Juſtinianus *in ſæpè dicta l. cum oportet*, ut reſpectu peculii profectitii, ſi Pater eum in emancipatione ſibi non reſervaverit, totum Filio cenſeatur donatum, reſpectu verò Adventitii, ut mediam partem in ejus uſufructu Pater conſequatur, ut ſcilicet aliquid in emancipationis præmium ei relinqueretur.

Acquirebatur ſecundo per ſervos, ſed quoniam eorum uſus hodie apud nos ſublatus eſt, ideò Jura, quæ de hac acquiſitione, tum in Inſtitutionibus, tum in Corpore Juris habemus, ultro hic omittimus. *Per Servos.*

9 Tertio ratione ejuſdem poteſtatis acquiritur Monaſterio per Monachum, qui omne id, quod acquirit, non ſibi, ſed Monaſterio acquirit. *Per Monachum.*

Hæc quoad acquirentium perſonas, quas ſub noſtra poteſtate habemus; quo verò ad illas, quæ extraneæ, & extra noſtram poteſtatem ſunt, regula generalis eſt, quod acquiri non poſſit, *l.* 1. *C. h. t.* excepta poſſeſſione, quam ex Procuratore acquirere poſſumus, ex qua conſecutivè etiam dominium, quod tamen non à Procuratore, ſed ab ejus Miniſterio acquiritur.

TITULUS X.

De Testamentis ordinandis.

Continuatio. HActenus exposuit Imperator modos particulares, quibus tam de Jure Gentium, quam de Jure Civili rerum dominia acquiruntur, exceptis Legatis, & Fideicommissis particularibus, quorum explicatio ratione ordinis commodiori loco reservatur. Nunc gradum facit ad modos universales, qui sunt *Hereditas*, *bonorum possessio*, *arrogatio*, *& addictio bonorum*.

Quatenus vero hæreditatem pertinet, hæc nihil aliud est, quam *successio in universum Jus, quod defunctus tempore mortis habuit*, *l. nihil aliud* 34. *ff. de verb. signif.* Dupliciter autem succedit, seu hæreditas defertur, nempe ex Testamento, & ab intestato, sed quia causa testati facit cessare causam intestati, ideò prius venit in ordine præsens Titulus de Testamentis ordinandis inscriptus. 1

Quid sit Testamentum. Testamentum in genere sumptum definitur, *in l. 1. ff. de Testamentis, & qui Testamentum facere possunt, ut sit voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*, vel melius Testamentum est suprema contestatio in id solemniter facta, ut quem volumus post mortem habeamus hæredem. 2

Quotuplex olim esset. Antiquitus plura erant Testamentorum genera, quæ observabantur, aliud enim *calatis Comitiis*, aliud *procinctum*, aliud denique per *æs*, *& libram* appellabatur, quibus deinde successit Testamentum Prætorium; quæ omnia in desuetudinem abierunt, tum ex conjunctione Juris Civilis cum Jure Prætorio, tum etiam ex novis solemnitatibus additis à Justiniano, ita ut hodie summa Testamentorum divisio sit, ut quædam sint Paganica, de quibus in h. t. quædam verò, militaria, de quibus in sequenti; item paganica alia sunt solemnia, sive in scriptis, alia nuncupativa, alia verò mixta, seu minus 3

Quotuplex sit hodie.

Divisio Tituli.

nus

nus solemnia, quæ singillatim sub triplici capite explanabo.

CAPUT PRIMUM.

De Testamento solemni, seu in scriptis.

4 TEstamentum solemne, sive in scriptis est, quando Testator observatis omnibus solemnitatibus à Jure præscriptis ultimæ voluntatis suæ dispositionem in scriptis redigit. Solemnitates autem à Jure præscriptæ sunt.

5 Primo quod hæc postrema voluntas in scriptis redacta, vel ab ipso Testatore, vel ab alio de illius mandato Testibus ostendatur, tanquam ultima Testatoris voluntas, & Testamentum. *Quæ requiruntur.*

6 Secundo quod septem Testes adhibeantur, qui non fortuito adesse debent, sed necesse est, ut expresse ad hunc actum expediendum rogati fuerint, *l. hæredes palam* 21. *§. in Testamentis* 2. *ff. de Testam.* debentque in testamento se subscribere ad Textum, *in l. Jubemus* 29. *§. sed ne C. de Testamentis*, ac illud proprio sigillo signare *Novell.Leon.* 24. Quod si fortè non inveniantur tot litterati, qui singuli subscribere possint, ac particularem anulum non habeant ad effectum signandi, satis est, ut unus pro omnibus illitteratis subscribat, ac signet, facta tamen de hoc mentione in ipsa subscriptione, *l.ad Testamentum* 22. *§.* 2. *&* 5. *ff. de Testam.*

7 Hic notandum est quod non omnes possunt esse Testes de Jure in testamento. Hoc enim interdictum est Mulieri ad text., *in l. qui testamento* 20. *§ Mulier ff. h. t.*, quia publica officia, & solemnia Juris publici Virorum sunt, non Mulierum, *l.* 2. *ff. de reg. Jur.* Rursus interdictum est Impuberi; qui cum plenum animi Judicium non habeat ita ubique ejus testimonium reprobatur *l. testis* 3. *§ legis Juliæ ff. de testibus.* Item muto, qui loqui omnino non potest, ac surdo, qui pariter omnino non audit, pro ut et- *Qui non possint esse Testes.*

Z 2 iam

iam Cęco ex eo quia vel audire nequit testatoris voluntatem, vel ipsum pro ut opus est videre non potest. Item prohibetur etiam testis esse furiosus, quia compos mentis non est, nisi dilucida habeat intervalla, *dicta l. qui testamento* 20. *§ nec furiosus ff. h. t.* ac Prodigus, cui bonis interdictum est, *l. is cui* 18. *ff. hoc. t.* quia furioso ęquiparatur. Sicuti omnes illi, quos leges improbos, ac intestabiles esse jubent propter Vitæ scelera prohibentur esse testes, veluti ex constitutionibus sunt Apostathæ, & hæretici, *l. 3. C. de Apostat.*

Ulterius testimonium ferre nequit in testamento is, cui 8
aliqua utilitas, vel interesse ex eo defertur; unde prohibetur Filius testis esse in testamento Patris, sub cujus est potestate, cum in eo hæres institui debet, *text. hic in § testibus, & dicta l. qui testamento* 20. *§ pr. ff. eod.*, ac pro- 9
pterea prohibetur etiam ipse hæres cum Filiis, quos in potestate habet, immò cum ejus Patre, sub cujus est potestate, ac Fratribus, qui in eiusdem patris potestate sunt, quia totum negocium, (*ut ait text. hic in § sed neque hæres*) quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur inter hæredem, & testatorem agi, & ideò nequit ipse hæres testis esse, quia nemo in propria causa testificari potest, *l. omnibus* 10. *C. de testibus;* neque ejus conjuncti, quia testis domesticus reprobatur, *cap. in litteris* 24. *extra de testibus l. etiam* 2. *C. de testibus*.

Non tamen ob id rejiciuntur à testimonio ferendo in 10
testamento legatarii, & Fideicommissarii particulares, ac eorum conjuncti, quia non intrat eadem ratio, quæ in hærede militat, cum negocium testamenti cum ipsis non agatur, dum non succedunt in universum jus defuncti, sed tantum in rem legatam *ut ait Imperator hic in § legatariis & dicta l. qui testamento* 20. *in principio ff. hoc titulo* quod à doctoribus ampliatur procedere etiam in testamento nuncupativo; notate tamen quod hic non compræhenduntur Fideicommissarii universales, quia ipsi pro hæredibus habentur.

Tertio ad validitatem testamenti requiritur expressa 11
in-

institutio hæredis, cum hæc sit de substantia testamenti, qua omissa substineri non potest, *§ ante hæredis instit. infra de Legatis l. non codicillis* 14. *Cod. hoc tit.*

Quarto, deniq; necesse est, ut unico contextu fiat, hoc est nullus extraneus actus medio tempore interveniat ut hic *in § sed cum paulatim & in l. hac consultissima* 21. *Cod. de Testam.*

12 Nil autem refert, an testamentum in tabulis, vel in Chartis, membranisve, vel in alia materia scribatur, cum unice voluntas testatoris spectanda sit, ut hic *in § nihil autem;* sicuti nihil quoque refert, si unius testamenti plura fiant exemplaria, dummodo ejusdem tenoris sint cum ejusdem hæredis institutiones, cęterisque solemnitatibus à Jure requisitis, *text. hic in § sed & unum & in l. unum* 24. *ff. h. t.*

13 Hæc testamenti solemnis species apud antiquos Romanos magis in usu fuit, utpote pro communi voto clausam, & ignotam continens voluntatem testatoris, non nisi post illius mortem aperiendam; sed quoniam adeò rigorose per legem desideratur interventus tot solemnitatum, quarum modicus etiam defectus totum testamentum vitiat, ideò tanquam periculosa forma, quæ testari volentes frequentius intestatos efficiebat, pene aboleta videtur, rarusque est ejus usus.

CAPUT SECUNDUM.

De Testamento Nuncupativo.

14 SEcunda species testamenti paganici est nuncupativum, *Quid sit.* sic dictum à nuncupando, quia testator sine scriptis sed per nuncupationem, seu nominationem viva voce hæredem declarat coram septem testibus ad id specialiter collectis, & rogatis uno, eodemque contextu, eodem loco, nulloque extraneo actu interveniente, qui ad testamentum sit impertinens, *l. hæredes* 21. *ff. h. t.*

15 Differt hæc species nuncupativi à solemni, quia nuncupativum fit ut diximus sine scriptis, & hæres ad differentiam

tiam solemnis testibus notus est, qui testamentum subscribere, & propria signa apponere in hoc non tenentur. Ad hoc autem, ut hæc hæredis declaratio per nuncupationem facta possit etiam in progressu temporis permanere, debebit hæres Judicem competentem adire, & citatis omnibus interesse habentibus instare, ut judicialiter testes examinentur, quorum depositio in scripturam redigatur per notarium, ut de voluntate testatoris perpetuo constet. Sed quoniam etiam hæc testandi forma periculosa agnita fuit ob difficultatem reducendi ad Praxim probationem authenticam voluntatis testatoris, vel per mortem alicujus ex testibus, vel per eorum diversitatem, & memoriæ imbellicitatem, ita ut sæpe sæpius intestati decederent, qui testati mori voluerunt; Ideo Interpretum prudentia experientia edocta aliam formulam mixtam introduxit, qua tutior, & facilior testandi usus redderetur.

CAPUT TERTIUM.

De testamentis mixtis, & minus solemnibus.

Mixtum testamentum dici potest id,quod hodie magis in usu receptum de utraque specie tam scripti quam nuncupativi participat. Nam redigitur voluntas in scripturam clausam, & sigillatam non nisi post mortem testatoris aperiendam, qua confecta testator coram septem testibus ad id specialiter rogatis dicit in ea ultimam suam voluntatem contineri, eamque asserit repositam penes tertium ab eo nominatum,vel in certo specificato loco sed quoniam hæc etiam testandi forma privato more coram testibus easdem producebat difficultates, quas de nuncupativo diximus ideò introductum fuit, ut publici notarii interventus adhiberetur, adhoc ut super clausi, & sigillati testamenti consignatione publicum rogetur instrumentum, cui fides habetur etiam si testes interim vel absentes sint, vel perierint, cum in hoc casu eorum formale examen non requiratur. 16

Fre-

Frequenter etiam in usu est antiqua forma testamenti nuncupativi addita tamen prudenti cautela, quæ practicari solet ad tollendas omnes illas difficultates, quas supra insinuavimus. Testator enim per nuncupationem suum hæredem declarat, ac ultimam voluntatem suam pandit coram septem testibus ad id specialiter rogatis, & notario, quem proinde rogat, ut voluntatem suam sic patefactam ad hoc ut perpetuo maneat, in publicam scripturam redigat, atque publicum desuper Instrumentum conficiat.

18 Hic notate quod etiam in testamentaria materia ultra solemnitates Juris Civilis inspici debet, quid de illis jus municipale determinet, cum aliquando respectu aliquarum personarum majores etiam solemnitates in illis demandentur.

Sunt etiam aliæ testamentorum species minus solemnes, in quibus nimirum aliquid de solemnitatibus relaxatur & tamen ex speciali ratione valent. Prætermisso namque testamento militari, de quo in sequenti Ti-
19 tulo; eximitur ab aliquibus solemnitatibus testamentum Patris inter liberos, quod quibuscumque verbis concipiatur tenet. *l. ac consultissima 21. §. ex imperfecto auth. quod sine C. de testam. l. fin. C. Famil. hercisc. ad Mater. est text. in aut. ut cum de appellat. tit. 12. novell. 115. §. si igitur, & seqq. Rot. in Eugubina renunciationis prima Julii 1716. coram Lancetta. Romana testamenti 23. Februarii 1722. coram eodem, & 11. 1723., & in Imolen. donationis super restitutione Prædii. del Poggio 22. Maii 1726. coram Corio.* immò etiam schedula ab ipso scripta, & subscripta determinatam testandi voluntatem continens pro testamento habetur, si tamen dispositio non respiciat extraneos ad quod privilegium non extenditur sed tantum ad liberos.

20 Rursus etiam testamentum ad pias causas quocumque modo de voluntate constet, validum est ac à solemnitatibus exemptum, quia earum favore solemnitates Juris Civilis non attenduntur, *Capit. relatum 11. extra de Testamen.* *Testamentum actum ad pias causas*

21 Item testamentum tempore pestis conditum pluribus sole-

ſolemnitatibus relaxatur, quia ob contagionis timorem plures homines ſociari periculoſum eſt, *l. caſus* 8. *C. de teſtam.* & præcipue ſatis eſt, ut quinque teſtes adhibeantur, quamvis opinio non ſit communis, nec omninò tuta.

Ulterius teſtamentum factum coram Principe, vel illi 22
oblatum liberum eſt ab aliis ſolemnitatibus, *l. omnium* 19. *C. de teſtam.*; pro ut etiam illud apud Judicis acta exaratum, ut fieri conſueſcit apud aliquas nationes.

Teſtamenta pariter Ruſticorum non omnes exigunt 23
ſolemnitates, cum & novis, & antiquis legibus ſemper ruſticitati conſultum ſit: ideoque ſatis eſt, ut quinque teſtes adhibeantur, atque etiam illitterati, ſi ſeptem, & litterarum periti non inveniantur, *l. & ab antiquis* 31. *C. de teſtam.*

Vid. in Romana hæreditatis 1. Februarii 1715. coram Criſpo, & 25. Novembris ejuſdem anni coram Falconerio, & in eadem ſuper articulis 4. Maii 1716. coram Çerro.

Denique ab omnibus Juris Civilis ſolemnitatibus exem- 24
pti ſunt Cardinales S. R. E., & Prælati Pontificis Familiares, qui ex Pontificum conſtitutionibus etiam per ſchedulam, & Chirographum abſque teſtibus diſponere poſſunt.

De Jure Canonico neglecta quacumque diſtinctione 25
inter ſolemnes, & nuncupativas diſpoſitiones, quævis ultima voluntas valida, & efficax declaratur, quæ coram proprio Parocho & duobus teſtibus fiat ad formam *Cap. cum eſſes* 10. *extra de teſtam.* quæ Juris Canonici diſpoſitio procedit ab eo ſacræ Scripturæ Adagio *In ore duorum, vel trium ſtat omne verbum. Deut.* 17. *Joan.* 8. Immò in locum Parochi etiam Confeſſarium adhiberi poſſe in praxi obtinet.

Aliqui tamen volunt, ut hæc forma teſtandi ſecundum Jus Canonicum valide dumtaxat obſervetur in terris Æccleſiæ, vel extra illas à Clericis tantum, non autem in aliis, & in ſpecie in terris Imperii ſed negari non poteſt, ut etiam extra terras Æccleſiæ in aliquibus locis hæc teſtandi forma obſervetur, & ſubſtineatur.

TI-

TITULUS XI.

De Militari testamento.

ABsolutis speciebus testamenti Paganici deveniendum est in presenti titulo ob sui brevitatem non diviso ad testamentum militare, quod fit à milite armato, hoc est in expeditionibus occupato. Non enim pro militari testamento accipiuntur omnia, quæ à militantibus, sed ea dumtaxat, quæ Jure militari facta sunt. *Continuatio.* *Quid sit.*

2 Quippe quia si miles extra Castra testetur, omnes solemnitates à Jure Civili demandatas servare debet, *l. ne quidam 17. C. de testam. militis*, si verò testetur in expeditione, hoc est tempore quo in armis procedit vel hostes persecuturus, vel eos imminentes expectans, vel paratus ad hostes invadendos, vel ad eos invadentes substinendos, solutus est ab omnibus legibus in ejus postrema voluntate exaranda ad *text. in l. pr. in principio ff.*, *& C. h. t.*; quod privilegium militibus concessum fuit ab Imperatoribus, nempe primo à Julio Cesare, deinde à Tito Domitiano, Nerva, Trajano, ac novissime a Justiniano, quia in expeditionibus inter pericula, & labores Armorum cogitatio, & se se continendi necessitas omnem aliam de Jure cogitationem adimit, *ut ait Ulp. in l. unica ff. de bonor. possess. ex testam. milit.* ac propterea ne contra voluntatem intestati decedant, quoquo modo possint, quoquo modo velint testari permissum est, *dicta l. unica ff. eod.*

Itaque quævis Juris solemnitas, ac rigor in eorum te-
3 stamentis remittitur, ita ut necesse non sit, ut testatio fiat unico contextu, ut testes adhibeantur, qui rogati fuerint, qui subscribant, ac signent, sed satis est ut quovis modo certa habeatur voluntas, quæ non minus pro testamento servatur, ac solemnis aliorum dispositio, *l. pr. & passim. ff. h. t.*, & proinde si Filios, quos in potestate

A a ha-

habet, præterierit, si pro parte testatus, pro parte verò intestatus decesserit, si directò Codicillis hæreditatem dederit, & denique si alia contra Juris regulas ordinaverit, nihilominus recte testatur, & voluntas ejus, prout jacet custoditur.

Id tamen quod de testibus dictum fuit intelligi debet 4
hoc retento discrimine, ut scilicet si miles in scriptis testetur in hostem jam pugnaturus, quo possit modo scribere valeat, ita ut Clypeus, humus, cartæ, vel tabularum loco esse possint, & notæ pro litteris, sanguis pro atramento, ensis pro stylo, aut calamo, *l. Milites* 15. *C. eod.*, dummodo aliquo modo vel voluntas, vel scriptura sic exposita probetur fuisse illius, qui testari voluit, cum necessario voluntas debeat esse certa, *ad text. in l. Lucius ff. eod.* si verò per nuncupationem testetur, tunc ad hoc ut aliquo modo de hoc constare possit, communior DD. sententia est, ut duo testes non autem ultra requirantur.

Notate tamen quod testamentum ita militari Jure con- 5
fectum valet, & effectum sortitur, si testator vel in militia, vel saltem intra annum a die missionis computandum decesserit, nec refert an post conditum testamentum miles esse desinat, dummodo intra annum decedat post missionem honestam tamen, & causariam, non autem ignominiosam, *§ sed hactenus Instit. hoc tit.*

Ad Mater. Vid. Rota in decis. 35. 36, & 37. in Mantissa de Luc. de testamentis.

Cœtera testamentorum militarium privilegia videri possunt in Institutistis in hujus tituli explicationibus.

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere Testamentum.

Continuatio.

SUpra visum fuit de forma, & modo testandi, nunc de personis, quæ activam testamenti factionem non habent, agendum est. Itaque in hoc titulo, qui di-

divisione non eget, enumerantur Personæ illæ, quæ de Jure testari prohibentur. Quo circa regula generalis est, ut quilibet de rebus suis disponere per testamentum possit, dummodo à Jure statum integrum habeat, nempe Libertatem, Civitatem, & Familiam, à natura verò firmitatem judicii, & sensuum integritatem.

1 Prima itaque exceptio regulæ exemplificatur in servis & Filiis familias cum primi Civitate, & libertate, secundi verò familia careant; Lex enim 12. tabularum testandi facultatem Civibus concedens præcise, & definite de Patribus familias locuta est, hoc est de illis, qui sui *Filiusfamilias.*

2 Juris sint non autem sub aliena potestate; Et proinde filius familias etsi Patris consensus accedat intestabilis est, cum privata auctoritas nequeat contra publicam prohibitionem operari, ea solum ultimæ voluntatis specie excepta, quæ formam, & speciem habet contractus in fieri, & actus inter vivos, quamvis in facto esse ultima voluntas censeatur, quæque donatio causa mortis appellatur, quam certi Juris est Patris accedente consensu à Filio familias fieri posse, ex eo quia, ut supra dictum fuit in titulo de donatione causa mortis naturam potius negocii inter vivos,& contractus habet quam ultimæ voluntatis, *l.Senatus 35. § 3. ff. de mortis causa donat.*

3 Verum ista testandi prohibitio in Filiofamilias moderatur à l. quoad peculia castrensia, & quasi castrensia, nam sicuti in hisce peculiis pro Patrefamilias habetur, cum absolute, & integre ad ipsum pertineant, ideo ob favorem militiæ, & causæ publicæ constitutum fuit ab Imperatoribus ut nedum Filiusfamilias Miles, verum etiam dimissus, & veteranus possit absque Patre de hujusmodi peculio testari, *§ pr. Instit. h. t.l.penultima,& ult.C.*
4 *h.t.l.ult.Cod. de inoffic. testamento*. Quæ tamen facultas ex Principum beneficio concessa nullo pacto extendi potest ad cætera peculia profectitia, & adventitia, super quibus, ut in sua sede dictum fuit, vel nullum, vel non nisi quam restrictum, & limitatum Jus Filii familias habent. Quæstione tantum cadente in illo casu, in quo *Car. de Luc.*

9 Quarto activam testamenti factionem non habent surdus, & mutus, *§ item surdus instit. h. t.*, *l. qui in potest. 6. §. surdus ff. de Testam.* quia neque mutus testes rogare potest, neque surdus testimonium perhibentes audire, Justinianus tamen *in l. discretis* 10. *ff. hoc tit.* hoc Jus temperamento correxit, constituendo, quod si quis mutus, & surdus sit à natura nequaquam testari valeat; si vero casu, & litteras jam antea didicerit, quod possit supremam voluntatem in scriptis exponere; si quis autem surdus tantum, sive mutus tantum sit vel natura, vel morbo liceat eo modo quo possit, nempe scriptura, vel lingua per testamentum disponere, dummodo tamen, si mutus scribendi peritiam habeat. Notate quod Textus hic pro mutis intelligit eos, qui omnino loqui non possunt, non autem blesos, aut balbutientes, pro surdis pariter eos, qui omnino non audiunt, non autem illos, qui vulgo dicuntur *surdastri*. *Surdus, Mutus.*

10 Ad Cœcum prohibitio testandi non extenditur, sed solummodo in ejus suprema dispositione requiritur à lege additamentum solemnitatum, ut fraus omnis evitetur juxta Constitutiones Justini, *in l. hac consultissima 8. C. qui testam. fac. poss.* in qua præscribitur, ut Cœcus non nisi quam nuncupativum testamentum condere possit, in quo ultra solemnitates de Jure communi requisitas adhibere debeat octavum Testem, quodque ipse voluntatem suam distinctè coram testibus proferre debeat, sive ea per fiduciarium ipso dictante conscripta distinctè ipso audiente, & approbante testibus pateftat, octavo Teste ipsius testantis vices quodammodo adimplente. *Cœcus.*

Quinto neque servi, neque obsides testari possunt ob defectum libertatis, sed quoniam apud Christianos consuetudo invaluit, ut bello capti servi hostium non fiant, sed liberi, & cives maneant, ideo fit, ut etiam apud hostes testari valeant. *Servi. Obsides.*

Hic omitti non debet, quod valet, & substinetur Testamentum conditum ex. gr. à Furioso ante quam talis evaderet, à Prodigo tempore quo frugalis erat, à

furdo, & muto ex accidenti ante morbum &c. fecus autem illud conditum tempore furoris, vel morbi, feu ab Impubere, etiam poft quam vel morbus, vel furor ceffaverit, aut pubertas advenerit, nam teftamentum conditum ab initio non valet, ex poft facto non convalefcit, cum femper in eo, qui teftatur ejus temporis, quo teftamentum facit, integritas animi defideretur, *l. 2. & l. fi filiusfam. 19. ff. de Teftam.*

Monaci, & Cæteri Regulares. Sexto ad inftar fervorum teftari prohibentur Monaci, aliique regulares vitæ Inftitutum cum folemni paupertatis voto profitentes, quod verificatur in omnibus illis, qui cum dicto paupertatis voto profitentur, etiam fi extra clauftra degant, veluti funt Milites Religionis Hierofolymitanæ, qui in fpecie de bonis antiquis, & patrimonialibus poft profeffionem teftari nequeunt abfque difpenfatione Magni Magiftri, cui ad differentiam aliorum Prælatorum cæterarum Religionum hæc difpenfandi facultas conceffa fuit. 11

Clerici. Septimo denique hæc inteftabilitas verificatur quoque in Clericis quoad bona Ecclefiaftica, non autem quoad Patrimonialia. Immò de Jure abfque Pontificis difpenfatione teftari pariter nequeunt de bonis nedum Ecclefiafticis, verum etiam de illis, quæ occafione dictorum bonorum, feu Clericatus parta fuerunt. Quoad Cardinales tamen adfunt Pontificum conftitutiones, quæ hoc impedimentum tollunt. Quo vero ad cæteros Prælatos in aliqua majori dignitate, vel ecclefiaftico officio conftitutos, ut funt Epifcopi &c. peti, & obtineri folet à Pontifice difpenfatio faltem pro aliqua parte. 12

TI-

TITULUS XIII.

De Exhæredatione Liberorum.

HActenus actum fuit de Testamenti validitate, vel invaliditate ex capite causæ formalis, & efficientis ob externas solemnitates adhibitas; vel omissas, & ob habilitatem, vel inhabilitatem Testatoris; modo agendum est de ipsius causa materiali, seu solemnitate intrinseca circa hæredis institutionem, quæ intrinseca solemnitas alia dici potest communis omnibus Testatoribus, nempe *hæredis institutio*, alia verò quorumdam, & præcipuè parentum propria, nempe *exhæredatio liberorum*, quos in potestate habent, si eos hæredes non instituant; Titulus ab Institutistis prolixè tractatur nimium se torquendo in explicatione obscurarum, & difficilium Constitutionum Juris antiqui circa hujusmodi liberorum exhæredationem; sed quoniam, ut ex eorum scriptis patet, loco simplicis eruditionis potius confusio habetur, ideo omisso Jure antiquo, strictè venio ad dispositionem Juris novi, & correctionem Juris novissimi ad normam *Textus in l. maximum vitium* 4. *C. de liber. præterit. vel exhæredat. & Novell.* 115. *Continuatio.*

Titulus divisionem non patitur, cum unicè videndum sit, ex quibus causis liberi exhæredari possint, quidque Juris sit quoad Posthumos, Emancipatos, Adoptivos &c. *Ordo Tituli.*

1 Itaque ut testamentum validum sit, satis non est, ut Testator omnes solemnitates supra descriptas in titulo de Testam. ordin. adhibeat, sed necesse est, ut si filios habeat, illos vel hæredes instituat, vel expresſè exhæredet, si justam habeat causam, quam in testamento exprimere debet, alias ipsorum præteritio efficit, ut testamentum ipso Jure sit nullum, *l. inter cætera* 30. *ff. de liber. & posthum.* ita ut neque ex filii præmorientia convali-

validetur, cum ex regula Catoniana testamentum, quod ab initio non valet, neque ex post facto convalidari possit; quod intelligite quoad institutionem hæredis, non 2
quoad legata.

Quæ sint causæ exhæredationis.

Quæ autem sint causæ, ob quas validè Pater liberos 3
exhæredare possit, habetur *in § alium quoque auth. ut cum de appellat. cognoscitur*, ubi Justinianus 14. enumerat, quas Ressembecius facilioris memoriæ gratia his versiculis comprehendit:

Bis septem ex causis exhæres Filius esto
Si Patrem feriat, vel maledicat ei.
Carcere detrusum si negligat, aut furiosum,
Criminis accuset, vel paret insidias;
Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit,
Testarive vetet, se societve malis:
Si mimos sequitur, vitietve cubile paternum,
Non Orthodoxus, Filia si meretrix.

quarum si nulla concurrat, certi Juris est, ut à Patre, vel ab eo, sub cujus sunt potestate nominatim hæredes institui debeant, pro ut quoque à Matre, quamvis patriam potestatem non habeat, ob rationem tamen Juris naturæ, quæ in ea verificatur, sive Filii sint, sive Nepotes, cæterive descendentes, sive masculi sint, sive fœminæ, sive denique sui sint, sive emancipati, sublatis quibuscumque differentiis, quæ de Jure antiquo quo ad eos servabantur.

Quid Juris in Posthumis. Qui sint Posthumi.

Quoniam verò in eis, qui post mortem Patris testa- 4
toris, quo casu posthumi, vel post conditum ab eo testamentum nati sunt, qui quasi posthumi vocantur, *l. Gallus 29. ff. de liber. & posth.* nulla justa exhæredationis causa cadere potest, ex quo tempore conditi testamenti adhuc nati non erant, ideo ex Juris novissimi correctione constitutum fuit, ut isti nullo pacto exhæredari possint.

Quid Juris in Adoptivis.

Sicuti etiam Filius ab extraneo adoptatus debet à Pa- 5
tre naturali institui, vel expressè, & nominatim exhæredari, ex eo quia per adoptionem ab extraneo factam Jus

Jus patriæ poteſtatis non diſſolvitur, ſecus autem ſi adoptatus fuerit ab Avo materno, quia in hoc caſu ſicuti tranſit in familiam, & poteſtatem adoptantis, ita ab eo vel hæres, vel exhæres cum juſta cauſa fieri debet abſque eo quod Pater naturalis ad illum inſtituendum, vel exhæredandum amplius teneatur.

6 Diverſo tamen Jure vivitur quo ad Militem, qui ſi filios ſuos, quos ſe habere ſciverit in teſtamento, quod in Caſtris, ſeu in expeditione condidit, præteriverit, adhuc teſtamentum valet, quia militis ſilentium de filiis habetur pro exhæredatione expreſsè facta, *l. ſicut* 9. *C. de Teſtam. militis*; quod non procedit ſi teſtamentum extra expeditionem, vel caſtra conditum fuerit, quo caſu miles Jure communi teſtari debet, cum ceſſet cauſa Privilegii militaris juxta diſtinctiones, quas Juſtinianus ponit *hic in* §. *ſed ſi in expeditione inſtit. h. t.* *Quid de Teſtam. Militis.*

TITULUS XIV.

De Hæredibus inſtituendis.

1 Quoniam Teſtamenti caput, & fundamentum eſt inſtitutio hæredis, §. *ante* 34. *inſtit. infra de legatis*, ſine qua Teſtamentum non eſt, neque conſiſtere poteſt, proindeque in quolibet teſtamento inſtituendus eſt hæres, *l. quod per manus* 10. *ff. de Jure Codicillor.* ideo Imperator poſtquam nos docuit modos, quibus teſtamentum condi debet, ſubdit præſentem titulum, in quo de illis agit, qui hæredes inſtitui poſſint, quem in tria capita divido, in quorum primo agendum erit de Perſonis, quæ poſſunt nec ne inſtitui hæredes; in ſecundo de modis, quibus hæreditas in quotas dividitur; in tertio demum de modis quibus fieri poſſunt hæredis inſtitutiones. *Continuatio.* *Diviſio Tituli*

CAPUT PRIMUM.

Qui possint institui Hæredes.

OMnes vel liberi sint, vel servi possunt hæredes instituti, si expresse à Jure non sint prohibiti, imò nec illi, qui activam testamenti factionem non habent à passiva excluduntur, cum dubitari non possit, quod Infantes, Pupilli, Amentes, Surdi, Muti, aljique hujus generis recte hæredes instituantur. Hic D.D. diffuse agunt de institutione servorum, sed quoniam eorum usus hodie apud nos jam est sublatus, ideò quascumque Juris dispositiones in hac materia omittam, hoc tantum non prætermisso, quod si scilicet servus instituatur hæres, commodum, & utilitas hæreditatis Domino cedat, non servo, qui ex persona Domini eam capit, *l. non minus* 31. *ff. h. t.*, non autem ex propria cum servus neque Civis, neque Juris Civilis capax sit. 2

3 Quod adinstar servorum hodie apud nos observatur in Religiosis Professis in Religione, quæ capax sit possidendi in communi; nam si Religiosus hæres instituatur, commodum hæreditatis tam quo ad dominium, quam quo ad possessionem cedit commodo Monasterii, non autem Religiosi, qui ratione emissi voti paupertatis, non sibi, sed Monasterio acquirit; Quo circa plura notabilia superaddi possent, quę tamen ad has Civiles institutiones non pertinent.

4 Prohibentur verò institui hæredes vel à Patre, vel etiam ab aliis, illi qui natalium defectu laborant, ut sunt incestuosi, adulterini, & generaliter ij, qui ex damnato coitu nati sunt, quos Lex Civilis testamentaria successione incapaces censuit, *§ fin. Auth. quibus mod. nati efficiantur sui*; quamvis hæc Juris dispositio à lęge Canonica moderetur quo ad alimenta, quæ Filiis cujuscumque generis sint à Patre pręstari debent, ac possunt etiam in testamento relinqui. Notate tamen quod obstaculum illegiti-

gitimitatis, ne quis hæres institui possit, tollitur per legitimationem, per quam macula abluta dicitur ob plenariam natalibus restitutionem, ità ut una cum legitimis, etiam legitimati institui possint, dummodo tamen non instituantur in majori quota hęreditatis, qua legitimi instituuntur.

7 Rursus incapaces testamentaria successione declarantur à Jure, qui per *dolum, per vim seu machinationem* testatorem cogunt, vel inducunt, ut eorum favore, seu aliorum, quos ipsi volunt, disponat; vel etiam illi, qui in prima dispositione instituti prohibent testatorem iterum testari, ac præcedentem dispositionem revocare, ut patet ex *tot. tit. ff. & Cod. si quis aliquem testari prohibuerit.*

8 Ulterius prohibentur quoque à passivæ testabilitate *Curator, & educator minoris*, Medicus respectu infirmi testantis, ac Judices, & Advocati, aliique defensores respectu illius, qui Civilem, vel Criminalem litem patitur, ex inductione textus, *in l. medicus ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus. Glos. in l. quisquis verò contractum C. de Postulan.*; Sed tamen ut hæc Juris dispositio locum habeat requiritur probatio doli, & circumventionis, quibus præcise ipsa innixa est. Imò non desunt, qui eam locum non habere absolute contendant. Cardin. de Luc. de testamentis disc. 10., & seq.

9 Neque *Heretici, & Apostatæ, l. hi qui 3. C. de Apostatis Auth. credentes C. de Hereticis*; neque *Collegia illicita l. Collegium* 8. *C. de Hæred. instit.* hæredes institui possunt; quapropter universitati Judæorum nihil relinqui potest, l. 1. *C. de Judæis.*

10 Denique nequit institui hæres incerta persona, *l. quoties* 9. *§ si quis ff. h. t.*; quia certum esse consilium testantis, & certus hæres designari debet; dispositio tamen piæ causæ non vitiatur ex incertitudinis defectu, vel saltem intrat Fabrica S. Petri ex Apostolicis constitutionibus.

11 Non tamen ex hoc prohibetur institui hæres persona ignota, sive de Familia sit, sive extranea ad *text. in § Fin. instit. h. t.*, quia in hoc casu certum testatoris Judicium, & certus hæres esse dicitur. Card. de Luc. de testam. disc. 21.

CAPUT SECUNDUM.

Quibus modis hæreditas in quotas dividi potest.

POtest testator vel unum, vel plures hæredes, eorumque tot, quot ei placuerit; vel equaliter vel inæqualiter constituere, *§ & unum instit. h. t.*; quapropter tradita est in jure regula legalis, qua hæreditatis distributio fieri debeat ad hoc ut inter hæredes dividi possit.

Hæc regula habetur hic in *§ hæreditas instit.b. t. & in l.* 12 *servum* 50. *ff.eod.*ut scilicet quælibet hereditas regulariter in 12.partes,quę vocantur unciæ, dividatur, id verò, seu totum id, quod ex dictis partibus, vel unciis constituitur, *As* appelletur: Quæ unciæ singulæ proprium legale nomen habent; nam

Duodecima, seu minima pars assis vocatur *uncia*;
Duæ uncię vocantur *sextans*, hoc est sexta pars assis.
Tres unciæ *Quadrans*, nempe quarta pars assis.
Quatuor unciæ *Triens*, scilicet tertia pars hæreditatis.
Quinque *Quincunx*, quinque nempe uncias designans.
Sex *Semis* dimidia nimirum pars hæreditatis.
Septem *septunx*.
Octò *Bes*.
Novem *Dodrans*.
Decem unciæ *Dextans*.
Undecim *Deunx*.

Duodecim verò unciæ *As*, sub cujus appellatione tota hæreditas venit. Unde si quis ex Asse instituatur,totam consequitur hæreditatem, si in sextante, sextam dumtaxat partem, seu duas uncias, si in Besse octò uncias capiet, & sic de cæteris.

Quibus præmissis adhoc ut dignosci possit, quid vel unus, vel plures hæredes instituti ex Juris dispositione, vel ex Testatoris voluntate consequantur, duo præcipui casus figurari debent, aut enim unus dumtaxat, aut plures hæredes instituti fuerunt. In

13 In primo casu vel hæres institutus est sine aliqua partis designatione, & tunc dubium non est, quin ex *Asse* institutus censeri debeat, aut pars in institutione designata fuit, veluti si in *semisse* institutus fuerit nullo alio dato Cohærede, & tunc videri posset, quod alia hereditatis dimidia debeatur ei qui ab intestato succederet; Sed quoniam nemo paganus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest, *l. Jus nostrum 7. ff. de reg. Juris*, ideo constitutum est, ut dicta dimidia hæreditatis quam institutio non respexit, accrescat eidem hæredi instituto in *semisse*, perinde ac si ex *Asse* institutus fuerit. Cum supponatur in hoc casu, quod testator suam hæreditatem in sex, non in duodecim uncias dividere voluerit, *§ hæreditas instit. h. t.* Quod obtinet etiam in casu, quo quis instituatur hæres in re certa, veluti in fundo *B.* nullo alio dato cohærede vel eo defecto, quo ad cetera bona cum tunc mentio rei certæ tollatur à Jure & sic institutus omnium bonorum hæreditatem consequatur, *l. pr. & l. quoties 9. § si duo, & l. si alterius 10. ff. hoc tit. l. Cohæredi 41. in fine ff. de Vulgar., & Pupill.*

Primus Casus si unus sit hæres.

Quod si hæres instituatur in 24. unciis, tunc dici debet, quod testator non in simplex pondus hoc est in 12. uncias, sed in dupondium hæreditatem suam dividere voluerit, cum ad ejus libitum sit hæreditatem vel in simplici pondere, vel in dupondio, vel etiam in tripondio consideratam relinquere *dicto § hæreditas.*

Rota in Romana testamenti 13. Februarii 1723. coram Ansaldo.

14 Quod tamen supra dictum fuit, ut institutus in certa parte, veluti in semisse censeatur institutus ex Asse limitationem recipit, si res sit de testamento Militis, qui ob privilegium Militare, ut alias fuit insinuatum decedere potest pro parte testatus, & pro parte intestatus, cum in Militis testamento sola illius voluntas spectetur, ut prosequitur idem textus *in dicto § hæreditas instit. h. t.*

In alio verò casu, in quo plures fuerint heredes instituti inspiciendum est quid testator designaverit.

Secundus Casus si plures fuerint instituti.

15 Aut enim plures hæredes instituit sine partium definitione, & tunc omnes ex æquis portionibus instituti censen-

ſentur *§ ſi plures inſtit. h.t.* quia ſi teſtator voluiſſet eos inęqualiter ſuccedere, utique partes expreſſiſſet, *l. quoties* 9. *§ hæredes ff. hoc tit.*, quod procedit etiam ſi iſti ſic hæredes inſtituti in caſu quo teſtamentum factum non fuerit, debuiſſent adhuc ſuccedere ab inteſtato, ſed *inæqualiter*, quia cenſetur, quod teſtator per teſtamentum ſuum legitimę ſucceſſioni derogare voluerit.

Aut verò *plures hæredes inſtituit aliquos tamen ex certis partibus deſignatis, aliquos verò indefinite, & ſine partibus, &* tunc inſpici debet, an partes à teſtatore deſignatę vel *non exæquent*, vel *exæquent*, vel denique ſuperent integrum Aſſem. Si non exæquent, id quod, demptis hiſce partibus à teſtatore deſcriptis, deerit Aſſi, hæredes ſine partibus obtinebunt; Si enim Titius, & Sejus ambo in ſextante, Cajus verò ſine parte inſtituantur, Cajus beſſem conſequetur, cum poſitis duabus unciis debitis Titio, & aliis duabus debitis Sejo, octò unciæ deficiant ad complementum Aſſis, *dicto § ſi plures inſtit. h. t. l. item quod* 17. *ff. h. t.* 16

Vel partes à Teſtatore deſignatæ Aſſem exæquant, & complent, ita quod nihil ex Aſſe remaneat pro hæredibus ſine parte ſcriptis, & tunc ſupponitur, quod teſtator hæreditatem ſuam in dupondium, ſeu in 24. uncias dividere voluerit, ità ut medietas dupondii debeatur hæredibus cum parte ſcriptis, alia verò medietas, ſeu cæteræ 12. unciæ debeantur hæredibus ſcriptis ſine parte, *dicto § ſi plures* 57., *& dicta l. item quod* 17. *§* 3., *&* 4. *ff. eod.* Quod ſi partes a teſtatore deſcriptę etiam dupondium exæquent, hæreditas dividitur in tripondium; Unde hoc concluſum velim, ut ſcilicet in caſu exæquationis Aſſis hæredes ſine parte totidem, ac tot uncias conſequantur, quot hæredes cum parte habeant, in modum ut hæredes cum partibus totum Aſſem exæquantibus dici poſſint inſtituti in ſemiſſe; Vel denique partes à teſtatore deſignatæ Aſſem ſuperent, & tunc id quod dupondio deeſt, debetur hæredibus ſine parte ſcriptis ex eadem ratione, qua ſupra diximus id quod Aſſi deeſt 17

debe-

deberi hæredibus sine parte cum testator in hoc casu dupondium considerasse videatur, *dicto § si plures instit. h. t. & ait Paulus in l. quæsitum* 18. *ff. b. t.* quod si dictæ partes etiam dupondium superent, debebitur ex eadem ratione id, quod tripondio deerit.

18 Aut denique omnes ex certis partibus sunt instituti,& in hoc casu si testator solemnem 12. unciarum dinumerationem, & divisionem expleverit, nil est de quo dubitari possit; Si verò aliquid ad integrum Assem deficiat veluti si duos hęredes alterum in quadrante, alterum in semisse instituerit, tunc id, quod ad integrandum Assem superest, nempe quadrans, seu tres unciæ pro parte hæreditaria, non autem pro virili cuique hæredum accedit, *l. interdum* 13. *ff. hoc tit.*,& propterea una uncia accrescet instituto in quadrante, duæ verò accrescent instituto in semisse. Cum qua proportione procedi quoque debet si partes singulis hæredibus assignatæ Assem superent, veluti si testator quatuor hęredes omnes in triente instituerit, tunc enim singulis pro virili decrescit, ita ut in proposito casu singulis una uncia decrescere debeat, *dicta l. interdum ff. eod.*, vel potius faciliori modo supponi potest quod testator quot partes hæreditatis fecerit, tot uncias voluerit ad integrandum unicum Assem, & tunc nec accrescendi, nec decrescendi ratio requiritur.

CAPUT TERTIUM ET ULTIMUM.

Quibus modis hæredum institutiones fieri possunt.

19 NEdum pure hæredes institui possunt, verum etiam sub conditione, qua suspenditur in futurum eventum quod fieri volumus, *§ hæres instit. h. t.*& institutio sub conditione concepta valet,& substinetur, si tamen conditio sit *honesta*,neque *bonis moribus* adversetur,& sit *possibilis*,si enim impossibilis sit,vel ex natura sua,vel ex circumstantiis,vel ob ejus turpitudinem, veluti si esset contra bonos
20 mores,cum etiam tunc impossibilis dicatur,cautum in Ju-
re

re habemus, ut institutio non evanescat, sed conditio pro non apposita habeatur, cum heres institutus capiat in hoc casu hæreditatem pure, perinde ac si nulla conditio adiecta fuerit, quod nedum in testamentis locum obtinet, *l. si Mevia* 45. *ff. h. t. l. pr.*, *et l. si quis* 6. *ff. de condit. instit.*; verum etiam in quavis alia ultima voluntate, veluti in legato, & in Fideicommisso, in quibus pariter conditio impossibilis pro non scripta habetur, *l. si mibi* 12. *§ Proculus ff. de legatis* 1. *l. si post diem* 5. *ff. quando dies legat. vel Fideicommissorum cedat.*

Illud tamen hic notari debet, quod si conditio, sub qua institutio concepta est, impossibilis sit ex perplexitate verborum, quorum figura neque sensum habeat, neque significationem, tunc non conditio, sed institutio vitiatur, & evanescit ad *Text. in l. si Titius* 16. *ff. de condit. instit.* 21

Cæterum si conditio possibilis sit, certi Juris est, ut donec impleta non fuerit, debeat hæres ab hæreditatis compendio abstineri; quin dici possit, testatorem in hoc casu decessisse pro parte testatum, & pro parte intestatum, dum tempore, quod ejus mortem, & conditionis purificationem intercedit, hæredem de facto non habet; quia conditio in ultimis voluntatibus retrotrahitur ad tempus mortis, & hæres quandocumque hæreditatem adeundo, jam tunc à morte testatoris intelligitur successisse, *l. hæres* 54. *ff. de acquiren. vel omitten. hæredit.* 22

Hæc autem possibilis conditio vel est casualis, cujus scilicet purificatio pendet ab eventu, vel est potestativa, cujus adimplementum manet in hæredis voluntate, & potestate; sub prima explorati Juris est, non posse institui filios, ne in casu quo conditio deficeret, præteriti contra legem reperirentur, sed tantum sub potestativa, *l. suus quoque* 4. *cum duabus seqq. & l. jam dubitari* 86. *ff. h. t. & l. si Filius ult. ff. de condit. instit.* Extranei vero rectè sub utraque instituuntur, & conditione non impleta habentur pro non scriptis, & ac si nunquam instituti 23

tuti fuissent, ita ut in casu conditionis potestativæ post lapsum terminum ad adeundum à Judice assignatum, censeantur hæreditatem repudiasse ad quam amplius aspirare non valent, *l. quandiù* 68. *in fine ff. de acquir. vel amitt. hæredit.*

Vid. Melevitana hæreditatis 30. Junii 1719. cor. Ansaldo.

24 Sub conditione possibili transit etiam institutio facta in diem incertum, quando quis instituitur hæres, vel cum Uxorem duxerit, vel aliquam dignitatem fuerit assecutus, vel certam ætatem attigerit &c. cum in hoc casu dispositio suspendatur eo modo quo aliqua conditio possibilis adjecta fuerit, & Institutio facta in diem incertum substinetur, *l. dies* 75. *ff. de condit. & demonstrat.*

25 Non idem tamen procedit in Institutione concepta ex die certo, vel ad diem certum, ut si quis instituatur hæres post quinquennium à die mortis testatoris, vel si hæres instituatur ad vel per quinquennium, & non ultra; cum in hisce casibus institutio valeat, sed dies habeatur pro non scripto, & tanquam vitiosè adjectus rejiciatur, *l. hæreditas* 34. *ff. h. t.* quippè quia in primo casu testator pro parte testatus, & pro parte intestatus contra Juris censuram decederet; in secundo vero casu daretur hæres temporalis contra Jus nostrum, in quo exploratum est, ut qui semel hæres fuit, semper hæres maneat, *l. ei qui* 88. *ff. h. t.*

26 Quod si institutio sub pluribus conditionibus sit concepta, inspiciendum est, an conditiones conjunctim cum particula *et* conjunctæ, & descriptæ sunt, quo casu omnes vel potestativæ sint, vel casuales adimpleri debent, antequam hæres gaudere possit beneficio hæreditatis; an vero separatim, & disjunctim per particulas *aut*, *seu*, *vel* expositæ sint, quo casu alteram tantum adimpleri satis est, cum oratio disjunctiva unius partis veritate contenta sit, *§. si plures instit. l. si hæredi* 5. *ff. hoc tit.*

27 Denique pro coronyde circam formam institutionis notandum est, quod ea fieri debeat tali verborum stru-

Cc ctura,

ctura, ut ex ipsis certa, & indubitata voluntas habeatur, & certo hæredis persona liqueat, vel ex nomine, vel ex alio indubitabili signo, cum alias institutio vitiatur, *l. quoties* 9. *ff. hoc tit.* rursus certum esse debet consilium testatoris, nam si hæredis institutio in alienam voluntatem, & arbitrium conferatur, *instituendo eum, qui alii placuerit*, hæc institutio à Jure improbatur, & inutilis fit, *l. illa institutio* 32. *ff. b. t.* postremò, & illæ institutiones improbantur, per quas testator quid alienum captat, quæque proinde captatoriæ in Jure vocan- 28
tur, quando scilicet ex. gr. Titius hæredem instituit Sejum in ea parte, in qua idem Sejus eumdem Titium hæredem instituet, *l. captatorias* 70. *cum l. seq. ff. b. t.*, *et l. captatoriæ* 64. *ff. de Legat.* 1. quæ institutiones etiam in testamentis militum improbantur, *l. captatorias* 11. *C. de Testam. milit.*

TITULUS XV.

De Vulgari Substitutione.

Continuatio. Quoniam sæpissimè contingit, ut Testatores in sola hæredis institutione non conquiescant, ideò à Jure libera ipsis facultas tributa est alios substituendi hæredibus scriptis, pluresque hæredum gradus ad libitum constituendi; unde plana emergit continuatio hujus tituli, ut scilicet postquam cum Imperatore jam satis supra actum fuerit de primis hæredum institutionibus; modo ad secundas, hoc est ad substitutiones deveniendum sit. Materiam gravem sanè, ac difficilem aggredimur, cujus tamen pura principia, ac magis substantialia attingere satis erit, cum cætera omnia, quę ad pleniorem intelligentiam pertinent, maturiori studio sint reservanda.

Substitutio in genere quid sit. Substitutio in genere sumpta definiri, aut describi po- 1
test, ut sit *secundi hæredis institutio, seu designatio hæredis in*

in secundo, vel ulteriore gradu facta, ut colligitur *ex l. 1. ff. de vulgar. & pupillar.* Illi enim hȩredes, qui in primo gradu, seu in primo successionis ordine describuntur, vocantur instituti, qui vero in secundo, vel ulteriore gradu designantur, dicuntur substituti; undè differentia inter institutos hȩredes, & substitutos, tota manet in ordine succedendi, quo juxta mentem testatoris primo loco succedere debet primus hȩres institutus, secundo vero loco, & in ejus defectum succedit substitutus.

2 Substitutio alia est *obliqua*, seu fideicommissaria, vel mediata, quȩ fit verbis precariis, & obliquis non immediatè ad substitutum directis, sed ad hȩredem, quo mediante, seu cujus ministerio hȩreditas substituto restituenda est, quando nempe testator rogat, vult prȩcipit, seu committit fidei hȩredis, ut hȩreditatem restituat substituto, de qua hic sermo non est, sed infra suo loco agendum erit. Alia vero est *directa*, quȩ fit verbis directis, & civilibus directè, & immediatè ipsum substitutum respicientibus, in qua testator directè substituit, & dat legat, vel hȩredem vocat substitutum, qui in hoc casu directè, & ex se, non autem de manu primi hȩredis hȩreditatem consequitur. *Quotuplex sit.*

3 *Directa.*

4 Circa distinctionem substitutionis directȩ variȩ sunt Doctorum opiniones; aliæ enim, quȩ majori calculo sunt sex species proponunt, ut scilicet alia sit *substitutio vulgaris*, concepta scilicet in casu, quo primus hȩres hȩreditatem non adeat, de qua in hoc titulo; alia *pupillaris* quando nempe testator filio vel nepoti impuberi ac in ejus potestate constituto substituit alium in casu, quo sit hæres, si decedat in ætate pupillari. Alia *exemplaris seu quasi pupillaris* ad similitudinem pupillaris ordinata filio vel nepote mentecapto in casu, quo decedat in amentia; alia *reciproca seu breviloqua*, qua plures hæredes invicem instituuntur & substituuntur; alia *compendiosa*, quando nempe substitutio omnes casus comprehendit tanquam concepta sub verbo *quandocumque*; alia denique *directa militaris*, qua militibus patet etiam directè mili- *Directa quotuplex.*

tari modo substituere, de quibus omnibus in titulo sequenti. Alii vero hanc divisionem quatripartitam aliqui tripartitam, aliqui denique, & meo Judicio quidem rectius, bipartitam in vulgarem & pupillarem assignant, ad quarum alterutram formas omnes substituendi referunt; sed ne à communiori, & magis plano ordine declinare videamur, primæ divisioni standum erit.

Ordo Tituli. Pro dilucidatione hujus tituli, in quo de vulgari sermo est, videbimus præcipuè quid, & quotuplex sit, substitutio vulgaris, qui sint ejus effectus, quibus modis expiret, & finiatur, & demum quædam de vulgari anomola subjicientur.

Quid sit substitutio vulgaris.

Describi potest vulgaris, ut *sit institutio secundi hæredis in locum primi non adeuntis*, quando scilicet Testator prævidendo casum, in quo primus hæres institutus hæreditatem non adeat, alium in ipsius locum designat, cum ipsius propria conditio sit institutio secundi hæredis in casu quo primo loco institutus hæres non sit, *l. 1. ff. de vulgari, & pupillari, ibique Gloss. in v. hæres non erit*; quapropter etsi ex litterali verborum figura substitutio vulgaris secunda, non autem secunda dispositio videatur, re tamen, & facto prima est directa, & immediata, cum in eo tamen casu locum habeat, quo primus hæres non adierit, alias enim vulgaris expirat, ut infra, ut est *Text. in l. post aditam* 5. *C. de impuberum, & aliis substitut.* 5

Dicitur vulgaris, quia fit in vulgarem casum non aditæ, vel acquisitæ hæreditatis, nempe *si hæres non erit*, quæ conditio sic generaliter, & indefinitè expressa duplicem casum importat, *voluntatis* scilicet, & *impotentiæ*, hoc est si primo loco institutus hæreditatem non adeat, vel quia *nolit*, veluti si eam sibi potius præjudicialem existimet, vel quia *non possit*, veluti si ante Testatorem decesserit, vel interim incapax successionis à Lege 6

Lege factus fuerit; uterque casus exponitur, *in l. cum proponas 3. C. de hæred. instit.* an autem substitutus specialiter in uno casu, puta impotentiæ, censeatur quoque substitutus in alio casu voluntatis, pendet à conjecturis, à quibus argui, & aliici debet mens Testatoris, quæ si deficiant, intrat in Jure articulus, cui hic locus non est. *Vid. Antonius Gomes To. 1. variar. resolut. cap. 3. n. 10.*

7 Nil autem refert, quibus modis, aut quo ordine Testator substituat, potest enim substituere, vel singulos substitutos singulis hæredibus, vel plures pluribus, vel plures uni, vel pluribus unum ad *Text. in §. & plures instit. h. t.* quo enim ex dictis modis substitutio fiat, dummodo ei supradicta conditio vulgaris adjecta fuerit, vulgaris quoque substitutio dicenda erit.

8 Notate tamen, quod hæc substitutio fieri debet in testamento, si sit universalis; hoc est universæ hęreditati adjecta, cum hęreditas sive per institutionem, sive per hanc substitutionem quæ ut diximus propria est institutio non nisi quam in testamento directo dari possit, non autem in Codicillis, in quibus hęreditas directo, nec dari, nec adimi potest, *§ penultimo Instit. infrà de Codicillis l. quod per manus* 10. *ff. de Jure Codicillorum.* Verum tamen est, quod etsi substitutio facta in Codicillis Jure directo non valeat, placuit tamen benigna interpretatione eam substineri jure obliquo, & fideicommissi, quasi hęres ab intestato, vel legitimus videatur rogatus restituere hęreditatem substituto, *l. Scævola 76. ff. ad Senatusc. Trebellianum.* Si verò hęc substitutio vulgaris facta fuerit in legato vel institutione particulari certæ rei, tunc non implicat fieri etiam in Codicillis, quia jam existit directus hęres testamentarius. *Cardin. de Luc. in summa Fideicommiss. de substit. vulgar. numero 15., & seqq.*

Quotuplex sit subst. Vulg.

9 HÆc autem vulgaris aut *expressa* est, aut *tacita*; expressa est illa, quę verbis negativis concepta est sub propria vulgaris conditione, quando nempe testator alium sub-

ſubſtituit hęredi inſtituto, *ſi iſte hæres non ſit.* Tacita verò dicitur, in qua expreſſe negatio non legitur, ſed implicite, & incluſive ſubauditur etiam ſub verbis affirmativis, quęque continetur ſub expreſſa pupillari, vel ſub 10
reciproca, vel ſub compendioſa. Veluti ſi teſtator inſtituat hęredem Filium ſuum impuberem, cui alium ſubſtituat, ſi Filius hęres ſit, & impubes deceſſerit, hæc ut infrà videbitur, eſt ſubſtitutio pupillaris expreſſa. Ideò autem dicitur ſub hac pupillari expreſſa contineri tacitam vulgarem, quia ſi Filius inſtitutus non ſit hæres, & intra pupillarem ætatem decedat, adhuc ſubſtitutus ſuccedit ex tacita vulgari, quia ſupponitur teſtatorem voluiſſe ſubſtituere etiam in caſu, quo Filius hæreditatem non adierit, *l. prima & l. jam hoc jure 4. ff. de Vulgar. & Pupill.*

Vid. Ferrarien. ſucceſſionis ſuper Immiſſione 29. Novem. 1715. coram Lancetta.

Rurſus alia eſt *directa*, per quam ſubſtitutus ſit primus hæres, de qua proprie hic ſermo eſt, alia verò *Anomola*, & quæ in Fideicommiſſo ordinatur, de qua ratione facilioris ordinis in fine præſentis tituli agam.

Qui ſint effectus ſubſtitutionis vulgaris.

EFficit primo loco ſubſtitutio vulgaris, ut ſi hęres pri- 11
mo loco inſtitutus hęres non ſit, vel quia non potuerit, vel quia noluerit, fiat locus ſubſtituto, qui ad hęreditatem admittatur, *l. quandiu inſtitutus 68. ff. de acquir. vel amitt. hæredit.*, excluſis hæredibus primi hæredis inſtituti, qui hæreditatem non aditam in illos tranſmittere non poteſt ad textum clarum, *in l. unica § cum autem Cod. de Caduc.* 12
tollend., niſi res ſit de Parentibus Avis, Proavis &c. qui hæreditatem adhuc non aditam utique in liberos ſuos, quos in poteſtate habent, hoc eſt Filios, Nepotes, Pronepotes &c. Jure ſanguinis, & ſuitatis tranſmittere poſſunt etiam ad excluſionem ſubſtituti, *l. in ſuis 11. ff. de liberis, & Poſthumis*; *& clarius in l. unica C. de his qui ante apertas tabulas.*

Hic notate quod ſi teſtator duos hęredes inſtituat, 13
quo-

quorum alteri vulgariter alium substituat, & contingat ut Cohęres, cui substitutio facta fuit, hæreditatem non adeat, substitutus succedere debet in ea portione Cohæredis, qui hæreditatem non adivit absque eo quod locus sit Juri accrescendi alterius Cohæredis nisi alias suadeat mens testatoris etiam implicita, cum secundum eam regulæ Juris limitationem recipiant.

14 Secundus effectus est, ut purificata conditione, sub qua substitutus vocatus fuit, hoc est verificata non aditione primi hæredis, substitutus succedit testatori, & in ipsius bonis dumtaxat, non autem & qui primo loco institutus fuit, & in illius bonis, quia Vulgaris substitutio *sibi*, non *alteri* facta fuit.

15 Tertius denique effectus est, ut vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem, si sit facta Pupillo. Veluti si quis instituat hæredem filium suum impuberem, cui si hæres non erit, substituat alium, & detur casus, ut Filius hæres sit, sed in pupillari ętate decedat, adhuc substitutus admittitur ad successionem per tacitam pupillarem, quamvis à testatore non fuerit expressus casus, in quo Filius impubes decesserit, quia supponitur testatorem etiam in hoc casu voluisse Filio suo de Hærede prospicere, *l. jam hoc Jure 4. ff. de Vulgari, & Pupillari l. quamvis 4. Cod. de Impub. & aliis substitutionibus.* Cardin. de Luc. de Fideicom. disc. 126. n. 2.

Quomodo Vulgaris expiret, & finiatur.

16 PRæcipue expirat, & finitur substitutio vulgaris per aditionem hæreditatis factam ab hęrede instituto, *l. post aditam 5. C. de Impuberum & aliis substit.* Sicuti enim substitutio vulgaris vel implicitam, vel explicitam conditionem habet *si institutus hæres non erit*, ita ob illius defectum, hoc est per aditionem hæredis jam sequutam cessat mens, & voluntas substituendi.

17 Verum adhoc ut substitutio per hæredis aditionem finiatur, & evanescat, necessario requiritur, ut ea simplex vulgaris sit, alias enim si ex verbis dispositionis argui

gui poteſt, teſtatorem potius fideicommiſſariam quam ſimplicem vulgarem ordinare voluiſſe, quod ſæpiſſime diſputandum in foro contingit, tunc per aditionem ſubſtitutio non evaneſcit; Ex quibus autem verbis, & conjecturis dici debeat, teſtatorem potius oblique, quam vulgariter ſubſtituiſſe, pendet à ſingulorum caſuum particularibus circumſtantiis, ſuper quibus certa regula tradi nequit.

Spoletana immiſſionis 1. julii 1726. coram Millino.

Quod autem dictum fuit, vulgarem evaneſcere per aditionem ab hærede factam, limitatur, non procedere in caſu, quo quis ſubſtitutus fuerit alicui minori, vel alteri gaudenti beneficio reſtitutionis in integrum, quia ſi heres in hoc caſu hæreditatem adeat, deindeque petat & obtineat reſtitutionem in integrum adverſus inconſulto aditam hæreditatem, ſubſtitutio reviviſcit, & vulgariter ſubſtitutus ad hæreditatem admittitur excluſis ſuccedentibus ab inteſtato, *l. ex contractu* 44. *ubi Gloſ. in verb ad ſubſtitutum ff. de re Judicata.* 18

De Vulgari Anomola.

QUamvis revera de ſui natura ſubſtitutio Vulgaris, ad hoc ut locum habeat neceſſario requiratur, ut hæres primo loco inſtitutus hæreditatem non adeat ſeu non agnoſcat, cum per hæredis aditionem, vel agnitionem ipſa caducetur, & expiret, ut ſupra dictum fuit; Attamen datur in Jure caſus, quo etiam poſt primæ diſpoſitionis effectuationem, hoc eſt poſtquam primus hæres jam hæreditatem adivit, intret ſpecies quædam ſubſtitutionis vulgaris impropriè, quæ in Fideicommiſſo, ſeu *Anomola* dicitur deducta ex magiſtrali Theorica Bartholi *in l. quandiu* 68. *n.* 10. *ff. de acquir. hæredit.*, & in foro communiter recepta. 19

Intrat igitur Vulgaris Anomola in eo caſu, in quo plures ſubſtitutionum gradus à teſtatore compendioſe ordinati fuerint ſub conditione, & ad tempus mortis ſine Filiis abſque ulla connotatione Fideicommiſſi gradualis; In 20

Ferrarien. ſucceſſionis ſuper immiſſ. 29. Novembris 1715. coram Lancetta. Bononien. fideicommiſ. 27. Jun. 1708. coram Falconerio, & 15. januarii 1725. cor. Cerro. Bononien. ſeu Antuerpien. Primogenitum 8. Iunii

In hac igitur hypothesi si contingat, ut antequam fiat locus substitutioni caducetur, & corrumpatur alter ex dictis gradibus, non caducantur cœteræ substitutiones respectu aliorum graduum subsequentium, sed subsequens casus subintrat in locum antecedentis corrupti, ac si iste corruptus nunquam in rerum natura fuisset in vim vulgaris substitutionis anomolæ contentę sub hujusmodi substitutione compendiosa, per quam vulgarem non obstante caducatione gradus intermedii conceditur subingressus gradui subsequenti. *1715. & 14. Junii 1726. coram Corio.*

21 Hæc Theorica hodie pro regula habetur quæ tamen suam recipit limitationem ex alia Theorica ***Angeli in eadem l. quandiu ff. eod.*** pariter communiter recepta, ut scilicet ea non procedat, quoties constat Testatorem disponere voluisse per solam Fideicommissariam, non autem per vulgarem, hoc est facere fideicommissum graduale de primo in secundum, & de secundo in tertium non sortiturum effectum in subsequenti gradu, nisi prius locum habuerit in antecedenti, cum in isto casu ratione expressæ voluntatis testatoris locus amplius non sit hujusmodi subingressui vulgaris Anomolæ.

22 Ad hoc igitur ut vulgari locus sit tota difficultas manet in relevandis, & cognoscendis Conjecturis, ex quibus evincatur mentem testatoris potius fuisse pro vulgari, quam pro sola fideicommissaria successione, quarum tamen enumeratio incongrua est hisce nostris institutionibus.

23 Hic notate quod iste terminus vulgaris anomolæ adhiberi etiam solet in eo casu, in quo non intrante repræsentatione Filius subintrat in locum Patris defuncti, vel Nepos in locum Avi &c. & ope istius subingressus ex remotiore fit alicui proximiori æqualis ad effectum succedendi, sed quoniam hæc subingressio improprie Vulgaris Anomala dicitur, cum proprie fideicommissariæ substitutioni conveniat, vel potius Caducationis terminos pertutiat, ideo ad simplicem notitiam hæc tantum attigisse sufficiat.

TITULUS XVI.

De Substitutione Pupillari.

JUxta præmissam divisionem sequitur modo, ut de Pullari substitutione sermo esse debeat, qua occasione etiam de ceteris substitutionum speciebus agendum erit. Itaque sub præsenti titulo in quinque capita subdiviso juxta quinque species substitutionum, quæ explanandæ supersunt, tota hæc substitutionum materia absolvenda erit, excepta fideicommissaria, de qua infra.

CAPUT PRIMUM.

De Pupillari.

SUbstitutio pupillaris ad differentiam vulgaris, quæ 1
manat à sola lege 12. Tabularum, non aliunde originem ducit, quam à moribus, ac Jure Romanorum non scripto, *§ pr. Instit. h. t.* & fit quando Pater prævidendo casum, in quo ejus Filii decedant in ætate pupillari pro eis testatur hæredem illis relinquendo; dicitur autem pupillaris, quia confertur in eum casum in quo filius impubes per mortem Patris factus est Pupillus, & describi
Quid sit. potest, ut *sit substitutio directa, qua Pater filio suo impuberi sub ejus potestate constituto, nec per ejus mortem in alterius potestatem recasuro, ita substituit, ut si hæres ei fuerit, & adhuc impubes decesserit, sit ei aliquis hæres*, ut habetur *hic in princ. Tituli*, & colligitur ex *l. moribus 2. ff. de vulg. & pupill.* unde & si hæc quoque species in ordine scripturæ, & orationis formalitate secunda dispositio sit, re tamen, & in effectu est potius prima, & immediata institutio ut pote continens ipsius Pupilli testamentum, quod pro ipso à Patre ordinatur. 2

Quæ requirantur. Ex ipsa Pupillaris descriptione constat, quod ad hoc ut

ut ei locus sit, requiritur, ut ille, cui fit hæc substitutio sit Impubes tempore mortis Testatoris, hoc est si masculus 14, si femina 12 annum non compleverit, cum alias Pubes jam factus non amplius opus habeat dispositione paterna, cum ex se ipso disponere valeat, *d. l. moribus 2. ff. eod.* quodque sub Testatoris potestate sit constitutus, vel saltem posthumus sit in utero existens, nec post mortem Testatoris sub alterius potestate recasurus ad *Text. in d. l. 2. ff. eod. & l. Cohæredi § cum filiæ ff. de vulgari, & pupill.* Alias enim impubes non fieret in hoc casu pupillus, veluti si post mortem Avi, Pater remanserit, & de essentia Pupillaris est, ut fiat illis, qui post mortem testatoris pupilli fiunt. Rursus requiritur quoque ut Pa- *Cardin. de Luc. de Fideicom. disc. 126. num. 3.*

3 ter pupillariter substituens prius sibi testamentum faciat illudque valeat, cum substitutio pupillaris sit pars, & sequela testamenti paterni; principali verò non consistente, neque ejus accessio, & sequela consistere potest, *dicta l. 2. ff. eod.* Et idcirco necesse etiam est, ut Filius, aut nepos, cui substituitur, expresse aut instituatur, aut exhæredetur; Sicuti enim Filius præteritus nullum dicit testamentum paternum; ita in hoc casu nulla etiam est ea substitutio in tali testamento adjecta, *dicta l. 2. ff. eod.* antiquitus valde certabatur super forma concipiendi pupillarem, hodie tamen hujusmodi formalitates rejectæ fuerunt, cum in vim clausularum salutarium unice ipsa res, & voluntatis substantia attendatur.

Quotuplex sit Pupillaris.

4 EOdem modo quo vulgaris dividitur quoque Pupillaris in *expressam & tacitam*; *Prima* est, quæ fit verbis expressis, & in qua exprimitur conditio mortis Filii instituti hæredis in ætate pupillari; veluti si quis instituerit hæredem Filium suum Impuberem, cui in ætate pupillari decedenti alium directe substituerit. Secunda ve-

5 rò est, quæ tacite deducitur, ex eo quia casus mortis in ætate pupillari expressus non est, & continetur sub ex-

pressa vulgari, vel sub compendiosa; Si enim quis instituat Filium suum impuberem, cui si hæres non erit, alium directe substituat, quamvis casus pupillaris expressus non sit adhuc quia sub expressa vulgari etiam pupillaris continetur, ideò si Filius institutus hæres sit, sed in ætate pupillari decedat, locus erit substituto in vim pupillaris contentæ sub hac expressa vulgari, *dicta l. 2. § finali, & l. jam hoc Jure 4. ff. de vulgar. & Pupill. l. quamvis 4. Cod. de Impub. et aliis substit. l. fin. C. de instit., et substit.*; Veluti etiam si quis *compendiose* substituat, hoc est si instituto hærede filio suo impubere, ei *quandocumque* decedenti alium substituat, quia sub illo verbo *quandocumque* quod compendiosam importat, comprehenditur etiam casus Pupillaris, ideo decedente Filio in ætate pupillari, quamvis casus expressus non sit, adhuc substitutus admittetur in vim pupillaris contentæ sub compendiosa.

Qui sint effectus.

Efficit primo substitutio pupillaris expressa facta filio universaliter instituto, ut substitutus succedat pupillo in omnibus bonis, hoc est & paternis, & maternis, & in cæteris aliis propriis Pupilli ex quavis parte acquisitis, vel à Consanguineis, vel ab extraneis; Pater enim pupillariter substituendo pro Filio testatur ad *text. in l. sed si plures 10. § ad substitutos ff. de Vulg., et pupill.*; neque substitutus hæreditates separando alteram acceptare, alteram verò recusare poterit præsupposita jam aditione ab impubere facta, sed integram hæreditatem recipere cogitur, *dicta l. sed si plures § Filio ff. eod.*, verum tamen est, ut beneficium restitutionis in integrum adversus inconsulto aditam hæreditatem, quod pupillo competebat transmissum censetur in substitutum. 6

Secundus effectus est, ut in substitutione expressa pupillari substitutus excludat Matrem à legitima, quam Filius ei relinquere debuisset, si ipse testatus fuisset, cum semper in tali casu excludatur Mater à luctuosa filii sui im- 7

Cardin. de Luc. de Fideicom. disc. 123.

impuberis hæreditate tam de Jure Canonico, ut ex *constitutione Bonifacii VIII. in Cap. si Pater de testam. in sexto*, quam de Jure Civili, *l. Papianus* 8. *§ sed neque impuberis, ibique Gloss. ff. de inofficios. testam. l. Lucius* 45. *ff. de Vulg. & Pupill.* quia sicuti Pater pro Filio testatur, ità Matrem pupilli omittendo nihil facit contra pietatis officium.

8 Quæ tamen regula limitatur in eo casu, in quo impubes non institutus fuerit hæres universalis, sed tantum in re certa, seu certa quantitate alio dato Cohærede universali, & substitutio referatur ad illam certam quantitatem impuberi relictam, eoque magis si concepta sit verbis communibus, non autem directis, & Civilibus, cum in isto casu substitutio potius sit fideicommissaria quam pupillaris, quamvis in ea conditio ætatis pupillaris adjecta sit, nec propterea apta est ad excludendam Matrem à legitima successione in Filii impuberis hæreditate, *ad Theoricam Barth. in l. Centurio n.* 35. *ff. de Vulg.*, *& Pupill.* Prout similiter cessat prædicta regula, si contraria sit voluntas testatoris, nam si testator Pupilli Matri legitimam relinquat, & si expressam Pupillarem ordinaverit, adhuc illius voluntas servari debet.

De Luc. de Fideic. disc. 121. num. 2. & disc 122. Rota magistraliter in Auximana successionis 13 Martii 1722 coram Ansaldo. Reatina Legitimæ 31. Januarii 1724. cor. Crispolto.

9 Cœterum supradicta regula exclusionis Matris à legitima successione Filii, seu Impuberis procedit dumtaxat si res sit de Pupillari expressa, secus autem si de tacita Pupillari veluti si sit contenta sub vulgari expressa, cum tunc vigeat regula prædictæ contraria, ut scilicet per pupillarem tacitam Mater quatenus sit in medio non excludatur à successione Filii sui impuberis, *ad text. in l. ultima Cod. de instit.*, *& substit.*, *& l. precibus* 8. *Cod. de impub. & aliis substit.*; Quoniam ita substituendo censetur testator de suis tantum, non autem de pupilli bonis disponere voluisse, ne Mater præter luctum amissi Filii, etiam jactura luctuosæ hæreditatis affligeretur.

De Luc. de Fideicom. disc. 123. n. 4.

10 Hæc pariter regula suas quandoque habet limitationes ut scilicet excludatur Mater etiam in casu pupillaris tacitæ, si fortes urgeant conjecturæ, ex quibus mens testatoris arguatur pro illius exclusione, ideoque res pendet

Idem de Luca loc. cit. disc. 123. & seqq. det à circumſtantiis, & à figura verborum, quibus diſpoſitio concepta eſt. Sicuti etiam non levem conjecturam facit ſi ſubſtituti ſint ex aſcendentibus, deſcendentibus, vel collateralibus Teſtatoris, quos pupilli Matri præferre voluiſſe præſumitur.

Tertius denique effectus eſt, ut pupillaris expreſſa 11
contineat tacitam vulgarem, *l. jam hoc Jure 4. ff. de vulgar. & pupill.* nam ſi quis inſtituat filium ſuum impuberem, cui ſi hæres erit, & impubes deceſſerit, alium directo ſubſtituat; qui filius impubes hæreditatem non adeat, ſed intra pupillarem ætatem decedat, adhuc erit locus ſubſtituto in vim tacitæ vulgaris contentę ſub pupillari expreſſa, ut ſupra dictum fuit in titulo de vulgari.

Quibus modis non intret, ſeu finiatur Pupillaris.

NOn intrat ſubſtitutio pupillaris in eo caſu, in quo 12
Pater duos habens filios adultum alterum, alium verò impuberem, eos hæredes inſtituat, & invicem directo ſubſtituat per vulgarem expreſſam. Quamvis enim adultus dici deberet ſubſtitutus impuberi, & vulgariter, & pupillariter in vim tacitæ pupillaris contentæ ſub expreſſa vulgari, attamen ad ſervandam inter eos ęqualitatem factum fuit, ut ſicuti impubes non ſuccederet adulto, niſi quam vulgariter, cum adultis nequeat pupillariter ſubſtitui, ita in hoc caſu non alia, quam vulgaris in utroque intelligatur ad *Text. in d. l. jam hoc Jure 4. ff. eod. ibique Gloſſ.*

Finitur verò eo ipſo quod filius fit pubes, hoc eſt ſi 13
maſculus 14. ſi fœmina 12. annum compleverit, *l. qua ætate 5. ff. de Teſtam.* vel etiam ſi ſui Juris fiat vivente Teſtatore, vel ſub alterius tranſeat poteſtate; quia ut ſupra dictum fuit competit facultas ſubſtituendi pupillariter, & ratione pubertatis, & patrię poteſtatis, quarum altera ceſſante, ceſſat quoque ſubſtitutio pupillaris, ut ratione primæ eſt Textus *hic in §. primo inſtit. h. t.* *l. ver-*

l. verbis civilibus 7. et l. in pupillari 14. ff. h. t. & de secunda est Textus *in l. Cohæredi 41. §. cum filio ff. eodem.* Pubes enim jam factus ex se ipso testari potest, in extraneo verò deficit ratio patriæ potestatis ad effectum, ut ei quis directo substituere possit.

14 Notate hic quod quamvis adveniente pubertate cesset pupillaris, non tamen cessat tacita vulgaris sub illa contenta, nam si hęres pubes factus hæreditatem repudiet, quamvis jam pupillaris defecerit, adhuc tamen viget vulgaris, qua substitutus admittetur, quia verificatur casus vulgaris non *aditæ* hæreditatis, quamvis hoc evenerit extra ætatem pupillarem, quia vel aditio, vel repudiatio hæreditatis semper retrotrahitur ad tempus mortis Testatoris, *L. hęres quandocumque 54. ff. de acquir. hęred. l. omnis hæreditas ff. de Reg. Jur.*

15 Quod si contingat substitutum Pupillariter præcedere Pupillo, non caducatur substitutio, sed in vim Juris accrescendi transit, & transmittitur ad ejusdem substituti hæredes ad Textum clarum *in l. qui patri 59. ff. de acquiren. hæred.* Quæstio tamen est, an transmissio intelligatur quo ad hæredes sanguinis, vel etiam extraneos, pro ut etiam variæ sunt hujus dispositionis limitationes, quæ omnia à facti circumstantiis dependent. De Luc. de fideicomm. disc. 125. per totum.

16 Denique finitur substitutio deficiente conditione, sub qua concepta est, ac sublato Testamento, in quo est apposita.

CAPUT SECUNDUM.

De substitutione quasi Pupillari, seu exemplari.

17 Antiquitus non licebat parentibus testari pro Filiis, aut Nepotibus puberibus aliquo, vel Animi, vel Corporis vitio laborantibus, per quod intestabiles essent, nisi potestatem à Principe impetrassent; quæ potestas deinde humanitatis gratia perpetuò parentibus à Justiniano concessa fuit, ut sicuti testari possunt pro Filio impube-

pubere ei pupillariter substituendo, ita id ipsum facere valeant pro Filiis, Nepotibus mentecaptis &c. eis substituendo exemplariter, veluti si Pater instituat Filium suum mentecaptum, cui si in amentia decesserit, alium directò substituat ad normam Textus *in l. humanitatis* 9. *C. de Impuberum, & aliis substit.* Hæc substitutio 18
exemplaris sic dicta ex quo introducta fuit ab exemplo pupillaris non solum locum habet in amente, verum etiam in furioso, prodigo, cui scilicet bonorum administratio interdicta est, muto, ac surdo cum perpetuo impedimento, ad quos ex identitate rationis hæc dispositio extenditur.

Requirit substitutio exemplaris, ut substituens, seu 19
Testator sit unus ex Ascendentibus Furiosi, vel Mentecapti, cui substituit, & per consequens, quod ille, cui substituitur sit unus ex descendentibus, vel Naturalis tantum, vel legitimus, vel legitimatus, vel adoptatus, quodque saltem in legitima sit institutus, ut disponitur in dicta *l. humanitatis* 9. *Cod. eod.*

Qui sint effectus.

Peculiares effectus hujus substitutionis sunt, primo 20
quod exemplaris expressa contineat tacitam vulgarem; si enim Testator substituat alium Filio suo mentecapto sub conditione exemplaris, si scilicet *in furore decesserit*, qui filius amens decedat, sed tamen hæres non sit, adhuc erit locus substituto in vim Vulgaris tacitè contentæ sub hac expressa exemplari.

Secundò ut expressa exemplaris contineat tacitam pu- 21
pillarem, veluti si quis sit substitutus Filio impuberi, & furioso sub conditione exemplari, quamvis iste Filius fiat sanæ mentis, sed in ætate pupillari decedat, pariter admittetur substitutus in vim tacitæ pupillaris.

Quibus modis finietur.

Præcipuè finitur exemplaris substitutio cessante defe- 22
ctu, cujus ratione substitutio facta fuit, & agnatione. Primo modo si furiosus, aut mentecaptus sanæ mentis evadat, vel prodigus fiat frugalis, vel mutus loquelam, vel surdus auditum recuperet dicta *l. humanitatis Cod. eod.* cessat enim ratio impulsiva, ob quam huic substitutioni locus

locus sit, & jam ipse sibi testamentum facere posset. Secundo verò modo si post factam substitutionem superveniant Filii ei, cui substitutio facta fuit, nec enim verisimile est, Testatorem in hunc casum cogitasse, ut eum qui postea nasceretur exhæredaret, *l. ex facto* 43. *ff. de Vulg.*, *& pupill.* Aliqui volunt, ut finiatur quoties facta à Matre ipsa transeat ad secundas Nuptias, cum Mater binuba nequeat exemplariter substituere, sed hoc non semper procedit.

23 Differt primo à pupillari, quia pupillaris non ab alio ordinari potest, nisi quam ab eo, qui in potestate habet eum, cui fit substitutio, cum sit effectus patriæ potestatis, exemplaris verò rectè ordinetur etiam à Matre, ac ab utroque avo, & avia, aliisque ascendentibus, in quibus urgeat obligatio, & necessitas legitimæ. *Quibus modis differat à Pupillari. De Luc. de Fideicomm. disc.* 184.

24 Hic notate quod si detur casus, ut uterque Parens exemplariter substituat, regulariter nisi facti circumstantiæ aliter suadeant, vel illa à Matris magis adapta videatur voluntati ipsius Amentis, substitutio à Patre ordinata prævalere debet. Aliqui tamen volunt, & meo Judicio melius, ut ambo subsistant, Paterna quo ad bona Patris, Materna quo ad Matris bona effectum sortiente.

25 Secundò differunt, quia pupillaris regulariter non egreditur ætatem pupillarem, qua elapsa, si habeatur compendiosa resolvitur in Fideicommissariam. Exemplaris, verò in quacumque ætate subsistit, donec perduret impedimentum intestabilitatis.

26 Tertiò demum in pupillari expressa substitui possunt etiam extranei etsi adsit Pupilli Mater, Pater, vel Frater; in exemplari verò necessariò substitui debent Amentis descendentes, & in eorum defectum collaterales, hoc est Fratres, quę dispositio extenditur hodiè etiam ad Sorores, & ex rationis identitate ad Ascendentes quo-
27 que ejusdem Amentis. Quæstio autem est, an isti descendentes, aut collaterales, vel Ascendentes Amentis cui substitutio facta fuit, debeant esse capaces succeden-

 di,

di, vel satis sit, ut existant, quamvis incapaces, veluti si existat soror monialis professa cum renunciatione, an scilicet in isto casu debeat dicta Monialis incapax Fratri mentecapto substitui; secundum opinionem novissimam ad hoc, ut urgeat obligatio substituendi requiritur etiam capacitas.

Vid. Maceraten. legitimæ 15. Maji 1719. cor Crispo, & 15. Martii 1722. coram Lancetta.

Dubium autem est inter Doctores, an favor causæ piæ præservet talem substitutionem, in qua amentis descendentes, aut collaterales fuerint præteriti, quamvis opinio negativa magis probabilis videatur.

CAPUT TERTIUM.

De Reciproca, seu Breviloqua substitutione.

Substitutio reciproca sanè ab aliis distincta non est, 28
sed alias complectitur, & propriè est modus substituendi, non autem particularis substitutio, unde erit vel directa, vel obliqua juxta directas, vel obliquas substitutiones, quas complectetur. Potest describi, ut *sit ea qua plures una verborum conceptione ultrò citroque hæredes instituuntur, & substituuntur*. Dicitur breviloqua, quia fit brevibus verbis, veluti si Testator duos ab initio, vel plures hæredes instituat, eosque invicem directo substituat.

Hic animadvertendum est, quod hic modus substi- 29
tuendi plures, ac diversas substitutiones complecti potest juxta numerum personarum mutuo substitutarum. Unde si reciproca substitutio facta fuerit duobus filiis impuberibus, & mentecaptis, hæc reciproca sex substitutiones continebit, duas nempè vulgares ob tacitam conditionem non aditæ hæreditatis; duas pupillares ob conditionem mortis in ætate pupillari, & duas exemplares ob conditionem mortis in amentia. In proposito casu notari debet, quod si quis substitutus sit duobus filiis impuberibus, vel mentecaptis sub conditione, si *uterque* vel impubes, vel amens decesserit, non ali-

Hic aliquando intrat in jure inspectio circa dispositionem Text. in l.

aliter locus erit substituto, nisi utrisque filiis vel in prima ætate, vel in amentia decedentibus, nec altero eorum sic decedente succedet substitutus in illius defuncti portionem; videtur enim Pater probabiliter cogitasse altero filio sic decedente ejus fratrem superstitem in illius portionem succedere ad *text. in l. cum quidam* 10. *C. de impuberum*, *& aliis substit.*

30 Rursus & illud notandum occurrit, quod si testator duos hæredes in semisse, duos verò vel in quadrante, vel in sextante instituat, quos deinde invicem substituat, si contingat, ut alter ex institutis hæres non sit, non erit locus aliis cohæredibus institutis, sed ei dumtaxat, qui in semisse cum illo conjunctim est institutus, quo repudiante omnes admittentur, cum substitutio reciproca prius vocet Conjunctos in institutione, deinde disjunctos *l. cohæredi* 41. *§ qui discretas ff. de vulg. & pupill.*

Finitur reciproca illis modis, quibus finitur ea substitutio, quam illa complectitur, cum modos peculiares non habeat.

31 Datur, ut supra dictum fuit, substitutio reciproca, seu breviloqua in fideicommisso, quæ vocatur *reciproca linearis*, quando nempe ab initio fuerunt à Testatore instituti plures hęredes stipites extituri diversarum linearum, & hoc casu regula est, si linearis expressa non habeatur, ut reciproca intelligenda sit, ac effectum habere debeat discretive in qualibet linea inter ejus personas, non autem de una linea ad aliam.

32 Quæ tamen regula limitatur, vel ubi concurrant requisita *in l. Titia Sejo § Seja libertis ff. de Legatis* 2. ut nempe omnes sint vocati, ut ulterior substitutio facta sit in tota hæreditate, vel in toto eo, in quo omnes lineæ, earumque stipites honorati fuerunt, & demum, ut eadem substitutio facta sit ultimo morienti; vel ubi urgentes conjecturæ habeantur, ex quibus implicite, & ex conjecturata mente Testatoris hæc reciproca induci possit, inter quas Principem locum obtinet consideratio agnationis, quæ cum aliis unita apta est reciprocam linearem inducere.

hæredes mei 57. § cum ita ff. ad Sen. Cons. Trebell., quando *nempe pluralitas resolvatur in singularitatem de qua in* Hostien., seu Chorana fideicommiss. 26. Februar. 1723. cor. Crispol. & in Romana Primogen. de Alteriis 15. Februar. 1716., & 17. junii ejusdem anni coram Cerro.

Quomodo finiatur.

Cardin. de Luc. de fideicom. à disc. 99. usque ad totum disc. 106. Rota in Romana seu Tiburtina fideicom. 21. junii 1715. cor. Cerro. Forolicien. fideicom. de Torellis 13. januarii 1721. coram Corio.

Verùm tamen eſt, quod valde refert, an res ſit de fi- 33
deicommiſſo aſcendentis, vel collateralis, & transverſa-
lis, cum in primo caſu leviores ſufficiant conjecturæ ad hanc reciprocam inducendam, in ſecundo vero majores, & efficaciores requirantur.

Hæc igitur breviter circa reciprocam attigiſſe ſufficiat, cum temporis ordo adeò nobis limitati haud ſinat cętera, quæ ad meliorem hujus materiæ notitiam pertinent, & præcipue graves quæſtiones in ea cadentes pleniori calamo complecti.

CAPUT QUARTUM.

De Subſtitutione compendioſa.

SUbſtitutio compendioſa eſt illa, quæ plures ſubſtitu- 34
tiones quo ad diverſa tempora complectitur, ſic dicta, quia fit ſub compendio, & ſub generalitate verborum, veluti *ſi quis inſtituat aliquem, cui quandocumque decedenti ſubſtituat alium*, ſub illo namque verbo *quandocumque* comprehendit Teſtator caſum mortis in ætate pupillari, vel in furore, vel aliud quodcumque tempus juxta caſuum contingentiam.

Diligenter in hac ſubſtitutione inſpiciendum eſt, qui- 35
bus verbis concipiatur.

Si enim facta ſit verbis *directis*, per quæ ſubſtitutus abſque opera, & medio hæredis poteſt propria auctoritate hæreditatem capere adveniente conditione, ſub qua eſt ſubſtitutus, veluti ſi Teſtator dixerit, *inſtituo hæredem Titium, & ſi Titius quandocumque deceſſerit, Sejus hæres eſto*, tunc ſub hujuſmodi compendioſa non niſi quam directæ ſubſtitutiones comprehenduntur, hoc eſt vulgaris, ſi hæres non adeat, pupillaris, ſi hæres in pupillari ætate, exemplaris vero ſi in amentia deceſſerit.

Si verò facta ſit, *verbis obliquis*, per quæ ſubſtitutus re- 36
cipere debet hæreditatem de manu hęredis; veluti ſi dictum fuerit, *inſtituo hæredem Titium, & quandocumque mo-*

riatur volo, ut hæreditatem meam det, reddat Cajo, tunc fideicommissariam continebit.

37 Si demum facta sit verbis communibus, veluti si dicatur, *instituo hæredem Sejum, & quandocumque iste decedat, volo ut Hæreditas perveniat ad Cajum*, & tunc aut purificatur aliqua ex conditionibus substitutionum directarum, & substitutus admittitur, ut directe vocatus, aut nulla ex his conditionibus verificatur, & tunc admittitur, ut substitutus oblique, & per Fideicommissum in vim dictorum verborum, quæ tanquam communia commode, & ex eorum proprietate ad Fideicommissariam quoque referuntur.

Ferrarien. successionis super immissio. 29. Novembris 1715. cor. Lancetta

38 Quod si contingerit substitutionem compendiosam factam fuisse Filio impuberi in certa re, distingui pariter debet, quibus verbis sit concepta, si enim *directis*, & detur casus, seu conditio substitutionis vulgaris, hoc est hæreditatis ab instituto non aditæ, substitutus ad totam hæreditatem admittetur eo modo, & ob eamdem rationem, quam supra diximus de Hærede in titulo de hæredibus instituendis, si verò facta fuerit *verbis obliquis*, vel *communibus*, & conditio purificetur, substitutus admittetur tantum ad eam certam rem tanquam legatarius, cum verbum commune adjectum certæ rei non trahatur ad universalem successionem.

Finitur itidem hæc compendiosa singulis modis, quibus finiuntur singulæ substitutiones, quas ipsa complectitur.

CAPUT QUINTUM.

De Substitutione directa Militari.

39 PLura secundum magis receptam opinionem sunt militum privilegia etiam circa modum substituendi, & precipue ut liberis suis post pubertatem, atque etiam extra eorum potestatem existentibus directo substituere possint, sive compendiose, sive expresse, sed quia non le-

levis eſt controverſia , an Milites noſtri temporis, in quibus ſolemnitates cinguli , & Juramenti non ſunt in uſu gaudeant nec ne Privilegiis antiquorum militum,de quibus Lex Civilis loquitur,ideò amplius in hoc non immorabor,maxime quia hodie hujuſmodi caſus perraro in foro diſputantur, hoc tantum non prætermiſſo,quod etiam hodie à teſtamentorum ſolemnitatibus relaxantur , quoties ſint in exercitu , & in actuali expeditione, quod tamen dubium eſt , an extendi valeat ad modum quoque ſubſtituendi. 40

TITULUS XVII.

Quibus modis Teſtamenta infirmentur.

Continuatio. QUoniam ſatis non eſt teſtamentum ab initio juſtum eſſe, niſi tale & ad extremum perſeveret, ideò quæritur in hoc titulo de modis, quibus infirmantur teſtamenta condita cum omnibus ſolemnitatibus à Jure præſcriptis. Hic videtis non agi de teſtamentorum nullitatibus , ſed unice de modis , quibus teſtamenta valide condita infirmentur ; Et quoniam placuit DD. firmare ut aliud ſit teſtamentum rumpi, aliud verò irritum fieri , ideò titulum ſub duplici capite ex- *Diviſio tituli* ponam in quorum primo modos,quibus teſtamenta rumpuntur , in ſecundo vero eos , quibus irrita fiunt enumerabo.

CAPUT PRIMUM.

Quibus modis teſtamenta rumpantur.

DIcitur teſtamentum rumpi , quoties illud evertitur 1 manente teſtatore in eodem ſtatu,cum verò ſtatum mutat proprie non rumpi ſed irritum fieri placuit; duobus autem modis rumpitur Agnatione , & quaſi Agnatio-

tione, hoc est naturali, & Civili, & mutatione voluntatis testatoris.

2 Primo modo rumpitur agnatione posthumi; si scilicet post conditum testamentum nascatur testatori posthumus, de quo non cogitabat, *l. pr. Cod. de Posth. hæred. in-* *Agnatione naturali.*
3 *stit.* hac tamen adhibita distinctione, ut si posthumus præteritus vivo testatore decedat, adhuc hæres institutus ex æquitate Prætoris non obstante Juris Civilis dispositione bonorum possessionem secundum tabulas accipere possit, ut ait Ulpian. *in l. posthumus* 12. *ff. de injusto rupto &c.* Quod si posthumus post mortem testatoris nascatur, & illico decedat tamen testamentum non restituitur, sed rumpitur, & locus fit hæredi ab intestato, ut solvendo ait *Glos. in l.* 2. *C. de posth. hæred. &c. in vers. restitui.*

4 Rumpitur quoque agnatione Civili, sive quasi agnatione, cum quis post conditum testamentum aliquem descendentem vel adroget, vel adoptet, cum tunc ratione patriæ potestatis ad rogatum, seu adoptatum hæredem instituere, vel expresse cum justa causa exhęredare teneatur, ut supra dictum fuit; secus autem si extraneus adoptetur, quia sicut iste in adoptantis familiam, & potestatem non transit, ità nec hæres est necessario instituendus, *Agnatione civili.*
5 *l. certum est* 8. *ff. de injusto rupto &c.* Rursus hæc testamenti ruptura causatur quoque per legitimationem à Patre factam post conditum testamentum; cum etiam Filii naturales quovis modo legitimati si à Patre prætereantur, testamentum quasi agnatione rumpant.

6 Alter modus, quo ut diximus, rumpitur testamentum est mutatio voluntatis testatoris, quæ tamen voluntas nuda esse non debet, sed facta requirit, ex quibus certa eliiciatur, *l. sancimus* 27. *C. de testamentis*, ideoque vel dicta mutatio voluntatis habetur ex confectione alterius posterioris, & validi testamenti, vel ex primi revocatione, sive laceratione. *Per mutationem voluntatis.*

7 Siquidem dubium non est, quin prius testamentum rumpatur per posterius valide tamen conditum, *§ posteriore instit. h. t.*; cum in secundo verificetur postrema te- *Romana codicillorum super bono Ju-*

sta-

1710. coram Maiymon. statoris voluntas absque eo quod opus sit, ut in testamento posteriore mentio fiat prioris, & nominatim illud revocetur per clausulas revocatorias, nisi quam in eo casu in quo prius testamentum contineat clausulam derogatoriam cujuscumque posterioris voluntatis, tunc enim volunt plerique doctorum, ut ad infirmationem primi testamenti derogatorii fiat omnino mentio specialis in secundo, & expresse revocetur.

Neque prius testamentum sic per secundum revocatum, & ruptum restituitur ex non aditione hæreditatis, veluti si hæres in secundo institutus, vel nolit, vel nequeat hæreditatem adire; satis enim est, ut ex his secundis tabulis hæreditas adiri possit, hoc est valide sint confectæ, & illico ipso Jure primæ tabulæ rumpuntur, nec restituuntur, & si hęres in secundis scriptus destituatur; sed locus fit hæredi ab intestato, *dicto § posteriore instit. b. t. l. cum in* 2. 16. *ff. de injusto rupto &c.* 8

Quod ampliatur procedere etiam si in secundis tabulis hæres institutus sit in re certa, seu in certo fundo nullo alio dato Cohærede, cum cętera bona hæreditaria eidem accrescant tanquam successori universali, perinde ac si mentio rei certæ facta non fuisset, ut supra dictum fuit in *titulo de hæred. instit.* Quod si in 2. dispositione, in qua hæres in certa re institutus est, expressum sit, ut etiam prius testamentum valeat, tunc hęres rei certæ in 2. testamento institutus ea contentus esse debebit, vel suppleta 4. parte hæreditatis ex senatusconsulto Trebelliano cæteras res hæreditarias tanquam hæres gravatus in causa fideicommissi hæredibus primi testamenti restituere tenebitur *ad text. in §. sed etsi instit. b. t.*, *& in l. posthumus* 12. *§ si paganus ff. de injusto rupto &c.* cum enim nemo Paganus cum duplici valido testamento decedere valeat, ideo prima voluntas in tali casu, quamvis non subsistat directò utpote rupta ex 2., substinetur tamen oblique cum censeatur testatorem reliqua bona per fideicommissum hæredi primi testamenti reliquisse. 9

Per lacerationem. Denique mutatio voluntatis in testatore eruitur, si 10
ipse

ipſe non incaute, ſed conſulto teſtamentarias tabulas inciderit, laceraverit, ſcripturam induxerit, deleverit, ſigil-
11 la amoverit, aut turbaverit, ut ex *tot. tit. ff. de iis quæ in teſtamento delentur, l. ultima ff. de injuſto, rupto* &c. Hic intrat quæſtio graviſſima, quæ eſt inter Barth. & Bald., an in hoc caſu teſtator decedat abſque alio teſtamento ſaltem valido reviviſcat primum teſtamentum, quamvis corruptum, vel ſuccedant hæredes ab inteſtato, & ſumma deciſionis eſt, ut ſi pateat teſtatorem voluiſſe decedere inteſtatum, quia id in tabulis corruptis ſcriptum reliquerit, vel quia in illis a notario recuperandis proteſtatus fuerit ſe velle decedere abſque teſtamento, vel quia contrarium non expreſſerit, tunc explorati Juris ſit, ſuccedere hæredes ab inteſtato, quod ſi ipſe proteſtatus fuerit ſe recedere à dicta diſpoſitione ob aliquam aliam cauſam, alteram tamen diſpoſitionem conditurum, tunc major doctorum calculus eſt contra hæredes ab inteſtato.

Vid. ad mater Romana hæreditatis 4. Februar. 1726. cor. Cerro.

CAPUT SECUNDUM.

Quibus modis Teſtamenta irritentur.

12 IRritum fit teſtamentum, cum teſtator poſt conditam diſpoſitionem ſtatum ſuum immutat, veluti ſi minimam capitis diminutionem patiatur, hoc eſt ſi ſe
13 in arrogationem det, per quam tranſeat in Jus, & familiam alienam, *§ alio autem inſtit. b. t.*; Non enim teſtamenti factio activa competit ullo modo ei, qui ſui Juris eſſe deſiit, niſi forte teſtatus ſolummodo fuerit de bonis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus, de quibus etiam filius familias diſponere poſſe dictum fuit.

Per arrogationem.

In fine hujus tituli nos monet Juſtinianus non licere ei, qui rem habet litigioſam ad opponendum adverſario ſuo adverſarium duriorem Principem ſibi hęredem in ea inſtituere, Princeps enim cum ſit Juſtitię Pręſes injuſtitiam fovere non debet, & à legibus utiliter poſitis recedere manum dando locum malitię, *§ ultimo inſtit. hoc titulo.*

TITULUS XVIII.

De inofficioso Testamento.

Continuatio TEstamenta infirmantur vel ipso Jure, dum nimirum rumpuntur, aut irritantur vel officio Judicis, quando impugnantur, & rescindi petuntur per querelam inofficiosi implorato Judicis officio;de prioribus actum fuit in præcedenti;de inofficiosis agendum est.

Ea dicuntur testamenta inofficiosa, in quibus neglectum fuit officium in liberos, parentes, & fratres, 1 seu in quibus liberi, aut parentes, aut fratres exhæredati immerito, aut immerito præteriti fuerunt, cum Matris præteritio, ut supra dictum fuit habeatur pro exhæredatione, contra quæ introducta fuit hæc quærela, ut immerito præteriti, aut exhæredati de inofficioso testamento agere possint petendo, ut Judex illud rescindat, eoque rescisso sibi tanquam proximis hæreditas ab intestato deferatur, defuncti testamentum accusando, quasi à testatore non sanę mentis contra officium pietatis conditum. Quę inofficiosi quærela introducta fuit, quia plerumque Parentes liberos suos sine causa exhæredabant falso instimulati vel novercalibus blanditiis, vel instigationibus corrupti, *text. hic, & in l. inofficiosum 3. ff. hoc titulo*;adhibetur verò color, aut prætextus non sanæ mentis ad valide prætendendam rescissionem institutionis hæredis.

Quibus competat Competit primò hæc querela liberis omnibus, qui Jus 2 habent succedendi, exclusis illegitimis,seu vulgo quæsitis qui Patris testamentum inofficiosum non dicunt. Datur igitur liberis cujuscumque sexus, aut gradus sint, & tam emancipatis, quam in potestate constitutis, tam legitimatis, quam adoptivis, dummodo sub adoptantis potestatem transierint aliqui volunt, ut hęc quærela etiam de Jure novissimo competat quoque posthumis, quod tamen à plerisque negatur, quia sicuti posthumi nequeunt ex-

exheredari, ut dictum fuit, ita testamentum, in quo sunt præteriti ipso Jure rumpunt, & proinde hujusmodi quærela subsidiaria opus non habent.

3 Secundo competit quærela inofficiosi parentibus utriusque sexus turbato mortalitatis ordine, idest si contingat liberos parentibus prædecedere; ratio enim pietatis, & miserationis exigit, ut parentes à luctuosa suorum liberorum hæreditate non excludantur. Quapropter contra officium pietatis agunt liberi, qui emancipati sine justa causa parentes suos exhæredant, & per hoc etiam parentibus hæc quærela tribuitur. Causæ autem, ob quas licitum est liberis parentes exhæredare, octo enumerantur in *Novella* 115. *ut cum de appellat. cognosc. cap.* 4. *§.* 1. *& sequentibus*, quæ videri possunt apud institutistas.

4 Tertio demum competit Fratribus, & Sororibus germanis, aut consanguineis, non autem uterinis adversus Testamentum Fratris, aut Sororis, in quo tamen iis postpositis turpis persona sit instituta, alias enim de Jure non nisi quam in hoc casu conceditur Fratribus, aut Sororibus quærela inofficiosi, *l. Fratris* 27. *Cod. h. t.* De Jure tamen novissimo sublata est differentia inter consanguineos, & uterinos, quo ad successionem. Turpis autem persona definitur à Constantino *in d. l. fratres*, ut sit, *quæ vel turpitudinis, vel infamiæ, vel levis notæ macula aspergitur*. Notate tamen quod si Frater, vel Soror fraternum testamentum impugnans infamis sit, & turpis hanc quærelam non habet, nihil enim est, quod hæredi objiciat.

5 Testamentum tamen, quod inofficiosum à Judice declaratur, rescinditur, & corruit quo ad puram institutionem hæredis, non autem quo ad cætera illius Capitula, veluti Legata, & Fideicommissa, quæ salva manent, *d. Novell.* 115. *cap.* 3. *Auth. ex causa Cod. de liberis præteritis*. Quamvis aliqui distinguant, an præteritio facta fuerit à Testatore ignoranter, vel scienter, cum in primo casu velint Testamentum in totum corruere, nisi adjecta sit clausula Codicillaris, in secundo vero rescin- *Effectus*.

di tantum quoad hæredis institutionem.

Hic quæri potest, an potestas opponendi hanc quærelam transmittatur ad hæredes, & respondetur, quod si res sit de hæredibus extraneis ad illos transmittatur, si fuerit preparata, hoc est si ab eo, cui competebat, fuerit ante mortem opposita, veluti per litis contestationem; si vero res sit de heredibus suis, regula est, ut etiam non præparata transmittatur, *l. si quis filius, et l. sancimus C. hoc tit.* 6

Quibus modis cesset.

Cessat autem quærela inofficiosi primo si exhæredatus alio Jure, vel alia via bona, & hæreditatem consequi possit; hæc enim quærela, utpote odiosa in subsidium tamen tribuitur, *l. si pars* 10. *ff. h. t.* 7

Secundo si exhæredatus huic querelæ vel expresse renunciaverit, vel tacitè, puta tacendo per quinquennium post aditam hæreditatem ad hanc quærelam proponendam præscriptum, *l. si quis filium* 34. *in fin. Cod. h. t.* 8

De Luc. de Testam. disc. 57. & plurib. seqq.

Prout quoque si in testamento, quod prætenditur inofficiosum, apposita fuerit clausula *omni meliori modo*, vel *clausula codicillaris*, quamvis enim id non substineatur Jure directo, substinetur tamen Jure fideicommissi, ita ut quærelam allegans, retenta sibi legitima, teneatur reliquam hæreditatem restituere hæredi scripto. 9

Denique cessat hæc quærela si in Testamento filio, vel alias legitimo hæredi portio debita, hoc est legitima relicta fuerit titulo institutionis, immò ad quærelæ exclusionem satis est, ut quantacumque pars hæreditatis relinquatur; vel enim istud relictum legitimam explet, & hæres legitimus nihil habet, cur conquæri possit; aut relictum legitimam non explet, & tunc habet actionem, seu conditionem ex lege adversus hæredem scriptum ad supplementum ejus, quod legitimæ deest, *§. sed hæc ita instit. h. t. l. Papinianus* 8. *ff. eod. l. omnimodo* 30. *C. eod. tit. non autem quærelam inofficiosi.* 10

Hic

Hic operæ pretium erit nonnulla de legitima subjicere.

11 LEx Civilis ex naturalis rationis impulsu statuit, ut omnes liberi, quos verè, & propriè legitimos reputat, sive Masculi sint, sive Fœminæ hæredes in legitima institui debeant, quod procedit etiam, ut supra diximus in legitimatis, dummodo in ipsa legitimatione Jus legitimæ exceptum non fuerit; exclusis tamen illegitimis, ceterisque infectæ radicis vitium habentibus, qui quoad bona Patris istud jus non habent, quamvis illud competat quoad bona Matris ratione ipsius certitudinis, nisi tamen res sit de Matre illustri, quæ natos legitimos habeat, vel agatur de spuriis, seu aliis susceptis ex coitu damnato in quibus casibus neque ex Matris substantia eis legitima defertur. *Legitima quo Jure introducta.*

12 Idem onus legitimæ è converso habent quoque liberi erga Parentes immediatos, vel istis non existentibus erga eos mediatos, qui sublato medio fiunt immediati, ut Avus, Avia &c. dummodo tamen isti liberi proprios filios non babeant, quorum prior est legitimæ causa, eodem modo quo etiam ab intestato succedunt Parentibus exclusis.

13 Portio quantitativa legitimæ hodie de Jure novo est triens, hoc est tertia pars totius Assis, seu hæreditatis, quæ ære alieno detracto tempore mortis Testatoris remanet, si filii sint quatuor, vel pauciores, quod si plures, & ultra quatuor sint, tunc legitima eis debita constituitur in semisse, seu in hæreditatis dimidia inter ipsos per capita dividenda, non curata diversitate matrimoniorum, à quibus oriuntur, *Auth. Novissima Cod. eod. tit.* *juxta illud* *Quid sit.*

14 *Quatuor aut infra dant Natis Jura trientem*
Pluribus aut supra dant Natis Jura semissem.

Ubi vero in Testamento Fratris turpis persona sit instituta, Frater, vel Soror legitimam in quadrante, seu in tribus unciis consequitur. *Quomodo dividatur.*

Hæc

Romana immissionis 26 februar. 1717 & 28. Iunii ejusd. Anni cor. Lancet. Romana immissionis 1. Iunii 1717. cor. eod. l. Votum ejusdem Lancettæ in Romana legitimæ inter Principem, & fratrem de Ghigiis 1720. De Luc. de Legit. disc. 1. & seqq. Vid. Magistr. dec. Duran. 76. Romana, seu Ianuen. legitimæ 23. Ianuar. 1686 & 20. Febr. 1688. coram Matterio impres. apud Car. de Luc. de Legit. Romana Trebellianicæ 10. Iunii 1712. coram Ansaldo.

Hæc vero portio si res sit de filiis in Capita dividi debet, si verò agatur de Nepotibus ex filiis prædefunctis debetur in Stirpes, spectatis personis eorum Parentum ad *Text. in §. cum Filius instit. de hæred. quæ ab intest. defer. et in l. 2. C. de legit. hæred.* difficultas tamen quoad dividendam, & calculandam legitimam non levis est, ubi adsint filii exhæredati, vel professi in Religione, quæ incapax sit possidendi etiam in communi, vel etiam ubi adsit statutum exclusivum fœminarum recepta Dote, an scilicet isti filii faciant numerum favore aliorum Fratrum ad augendam quotam legitimæ à triente ad semissem, quod à pluribus distinctionibus pendet, ac altiorem exquirit indaginem.

Sicuti etiam graves sunt quæstiones in Foro circa 15
legitimæ calculationem, quando Avus concurrit cum Fratribus defuncti, an scilicet legitima sit tertia totius substantiæ, vel diminutioni sit obnoxia, quæ pariter hisce legum nostris elementis non benè congruit.

De Jure Novissimo legitima relinquenda est honorabi- 16
li titulo institutionis, cujus omissio reddit Testamentum inofficiosum, excepto Testamento militari, nisi tamen adjecta fuerit clausula codicillaris, quæ ut pluries dictum fuit, dispositionem, quæ Jure directo non valet, Jure obliquo præservat; & sicuti legitima est portio quotitativa, ita de singulis bonis hæreditariis pro quota, seu virili, & ut ita dicam de qualibet gleba debetur, adeo ut nequeat solvi, vel assignari super bonis, vel infructiferis, vel conditionis inferioris, & deterioris, quamvis tamen locus sit prudentis Judicis arbitrio.

Rursus exploratum est in Jure, ut legitima purè, & 17
liberè sine ullo onere relinqui debeat, *l. omnimodo 30. & l. scimus 36. C. h. t.* cum onera, & conditiones adjectæ pro non scriptis habeantur, imò si creditor legitimæ approbet Testamentum, in quo ea cum onere relinquitur, regulariter non censetur approbasse onus adjectum, nisi specialem de ea in approbando mentionem fecerit.

Notate tamen, quod si Testator filium hæredem in- 18
sti-

stituat cum onere fideicommissi etiam quoad legitimam alternativè, hoc est vel in sola legitima, quatenus eam liberè detrahere velit, vel in universa hæreditate, quatenus contentus sit onere fideicommissi etiam quoad legitimam, tunc dicitur servata forma, seu cautela, quæ vulgo dicitur *Soccini*, in quo casu etiam tacita Testamenti approbatio resultans ex aditione, vel immixtione in hæreditate inducit veram acceptationem oneris in legitima adjecti, & stat in illius voluntate vel oneri acquiescere, cætera bona recipiendo, vel illud respuere, & sola legitima gaudere. *Idem de Leg. disc. 17.*

19 Notate etiam quod jus consequendi legitimam transmittitur ad quoscumque hæredes, quamvis extraneos etiam ante illius agnitionem. Cætera in hac materia omittere necesse est, ne majoribus difficultatibus legum principia obscurentur.

TITULUS XIX.

De Hæredum qualitate, & differentia.

Continuatio. QUæ hactenus de ultimis voluntatibus dicta sunt, pertinent ad modos, quibus Testamenta validè ab initio fiant, & quibus ex post facto infirmentur, sed quoniam eventus, & executio Testamenti validi est aditio hæreditatis, ideo ad hoc ut ejus ratio noscatur hæredes distinguendi sunt; unde usque ad finem hujus Libri agendum est de accidentibus Testamentorum, quæ sunt *hæredum qualitas*, *Legata*, *Fideicommissa*, *& Codicilli*. Titulum in dua capita divido, in quorum primo hæredum qualitates proponam, in secundo vero eorum differentias, & modos, quibus hæredes delatam sibi hæreditatem acquirunt, vel omittunt. *Divisio Tituli.*

CA-

CAPUT PRIMUM.

De diversis hæredum qualitatibus.

SUb nomine heredis intelligitur tum ille, qui sanguinis, & naturæ successor est, tum etiam, qui ex defuncti expresso, vel per legem subintellecto judicio, aut potentia in re familiari succedit, qui pariter subdividitur in directum, & obliquum, cui scilicet per alium hæreditas restitui debet. Hic igitur res est de herede directo, & immediato, qui directè in re familiari succedit, non autem de illo sanguinis, vel fideicommissario, de quo in suo titulo agendum erit. 1

Nil autem refert an hæres ex testamento sit, vel ab intestato, cum uterque defunctum in universo Jure tam activo, quam passivo æquè repræsentet, quorum tamen concursus simultaneus in eadem hæreditate in testamentis Paganorum à Jure reprobatur, cum nemo paganus pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere potest. 2

Fiduciarius quoque ex loquendi usu dicitur hæres, in quo scilicet testatoris fiducia hæredis declarationem reposuit; sed revera nunquam ipse hæres est, sed ab initio ille censetur, qui sub fiduciarii nomine occultatus hæres à Testatore volitus fuit; cum fiduciarius nihil aliud agat, quam hæredem sibi commissum detegere, ac declarare. 3

Antiquitus isti hæredes, alii dicebantur *necessarii simpliciter*; quales erant servi, qui ratione dominicæ potestatis statim à morte domini, sola Juris potestate absque aditione etiam inviti fiebant hæredes creditoribus hæreditariis se obligando. Unde si quis facultates suas suspectas habuerit infamiam auctionis, & mortem sine hærede metuens, eam hoc pacto in servos derivabat, qui honorem hæreditatis, quamvis involutæ cum manumissione, quæ exindè resultabat, æquo animo acceptabant, *§. necessarius instit. h. t.* 4

Alii

5 Alii dicebantur *necessarii , & sui* ; quales erant filiusfamilias , nepos &c. in Testatoris potestate tempore mortis constituti , qui dicuntur *sui* , quia succedunt in re sua tanquam nati ex ipso testatore , vel sub illius potestate existentes , *necessarii* vero , quia vellent , nollent , hæredes esse cogebantur , *§ sui autem instit. hoc tit.* sed quoniam onus hæredis est , ut æri alieno defuncti obligetur , & si hæreditas non sit solvendo , quo casu tenetur de proprio creditoribus respondere,acerbum visum fuit Prętoribus, ut filii onus illud subire deberent , quod non sponte susceperissent ; ideo humanitatis gratia ad Juris Civilis asperitatem mitigandam retenta suitate , sublata fuit necessitas , data filiis potestate abstinendi ab hæreditate paterna absque eo quod adstringantur ad onera hæreditaria subeunda *l.necessariis* 57. *ff. de acquir.hæred.*

6 Alii demum dicuntur hæredes *extranei*, seu *voluntarii* , quia his hæreditas voluntate acquiritur , ut si velint , liceat suscipere , si nolint , non cogantur , *l. nec temere* 16. *Cod. de Jure deliberandi* , & propriè sunt illi , qui tempore mortis Testatoris ejus juri, seu patriæ, vel dominicæ potestati subjecti non sunt , undè extraneus quoque dicitur filius respectu testamenti Matris , quia illum sub potestate non habet .

7 Hodie non nisi quam voluntarios hæredes dari de jure asserendum est , cum neque servos habeamus, neque sui , ut diximus , amplius sunt necessarii .

CAPUT SECUNDUM.

De Hæredum differentiis quoad hæreditatem acquirendam, vel omittendam .

8 AD hoc ut Hæres sive ex Testamento , sive ab intestato hæreditatem acquirere possit , necessariò requiritur , ut sit hæreditatis capax , hoc est , ut passivam testamenti factionem habeat , cum hac differentia , ut in hærede ab intestato nulla alia seu diversis temporibus

capacitas succedendi spectetur, nisi quam tempore mortis ejus, de cujus hæreditate agitur, cum nemo ad successionem ab intestato vocetur, qui tempore mortis defuncti capax non sit. In hærede vero ex Testamento (retenta distinctione inter suos, & extraneos) ut in suis capacitas requiratur, & tempore conditi testamenti, & tempore mortis testatoris, non autem tempore aditionis hæreditatis, *l. in suis 14. ff. de suis, & legitimis &c.* In extraneis verò, ut ista succedendi capacitas verificetur & tempore conditi testamenti, & mortis Testatoris, & aditionis, *l. si alienum 49. § in extraneis ff. de Hered. instit.* Quamvis aliqui solidis rationibus comprobent, etiam in extraneis duo tantum tempora inspicienda esse excepto hærede conditionali, in quo & tempus existentiæ conditionis inspici debet.

Vinnb.t.§4. n. 6. Acquiritur autem hæreditas, vel illam adeundo, vel & se immiscendo, aut agnoscendo; omittitur verò aut eam repudiando, vel ab ea se abstinendo; proprie adire & repudiare, convenit hæredibus extraneis, suis verò immiscere, agnoscere, ac se abstinere, quia cum adire idem sit, ac ire ad aliud, & sui sint ipso Jure hæredes, nec ad aliud eant, cum in proprio continuare videantur ideò se immiscendo hæredes fiunt, *Glos. in § extranei in verbo de adeunda instit. h. t.* 9

Ista autem aditio, seu agnitio vel expresse fieri potest adeundo in Judicio juxta formam à Jure præscriptam, vel tacite, quod etiam extra judicium animo, & voluntate fieri potest dummodo vel verbis, vel facto ista voluntas exterius declaretur. Facto dicitur declarata, cum quis se pro hærede gerit actus heredi tantum proprios exercendo, veluti bona hæreditaria possidendo, disponendo, vel alienando, nomina debitorum exigendo, Creditores solvendo &c., hoc tantum servato discrimine, ut facilius actus aditionis ex verbis, vel factis resultet, quoties facienti sit utilis, eique expediat sequutum fuisse, quod si ei damnosus videatur, tunc, & verba, & actus debent esse univoci, & concludentes, ità ut non nisi 10

nisi quam ad hęredem referri possint, alias diverso titulo, vel nomine expleti censentur, *ad text. in l.* 20. *cum tribus seqq.*, *&* *l.* 62., *&* 86. *ff. de acquir. hæred. &* *l.* 2. *C. de Jure deliberandi.*

11 Semel impressa, vel acquisita hæreditaria qualitas perpetua est, neque semel hęres amplius talis esse desinit, *l. ait Prætor* 7. *§ sed quod* 10. *ff. de minoribus*, nisi defuncti Judicium ex injuncto restitutionis onere eam solvat, vel res sit de minoribus cœterisque, in quibus ratio imbecillitatis viget, qui si absque solemnitatibus adiverint, vel etiam solemnem aditionem sibi præjudicialem agnoscant, gaudent privilegio restitutionis in integrum; Quod beneficium ex æquo, & prudenti Judicis arbitratu conceditur etiam majoribus, si justa, & rationabilis causa id suadeat.

12 Sicuti aditio, ita etiam repudiatio fieri potest animo, & voluntate, hoc est vel verbis, vel factis, quæ eam inducant, & pariter hæreditas semel repudiata amplius adiri non potest, nisi agatur de minore, vel Pupillo, quibus conceditur restitutio in integrum, *ut ex tot. tit. C. de Repud. hæredit.* De Luc. de hærede dis. 29. n. 8.

Hic notate, quod si institutus sub certa conditione, hæreditatem repudiet antequam conditio existat, nihil agit, cum ante ejus eventum neque volens adire possit, ita ut talis repudiatio non impediat quin postea purificata conditione hæreditas ab eo, qui eam repudiavit, acquiratur, cum rem, quæ propria non fuit, amittere non potuerit.

13 Sed ad consulendum indemnitati hæredis, cui ex hæreditatis aditione plura, & quo ad personam, & quo ad propriam substantiam præjudicia oriri possunt. Lex antiqua Juris deliberandi remedium introduxit unius anni spatium computandi à die scientiæ hęreditatis sibi delatæ, hæredi concedendo ad effectum deliberandi, an velit, nolitve hæreditatem adire, intra quod de viribus hæreditariis certior factus maturiori, ac magis certo consilio, quid sibi potius expediat animadvertere possit;

 Quod

Quod tempus legale,etiam si hoc interim hæres decedat, utique ad quosvis hæredes, vel extraneos pro ea parte, quæ ad anni complementum deest, transmittitur, *l. cum in antiquioribus* 19. *C. de Jure deliberandi.*

Verum quia ex hoc remedio vel sæpe sæpius effectus 14
à Legumlatoribus cogitatus non habebatur, vel quia non minora inconvenientia oriebantur, ideò ex novissima Justiniani constitutione, *in l. fin. C. eod.* introductum fuit aliud remedium *inventarii* magis tutum, & proficuum, quod in foro vocatur *Beneficium legis, & inventarii*, quo mediante præservatur hæres in bonis propriis adversus creditores defuncti, cum proprie post confectum inventarium sit administrator hæreditatis quique proinde creditoribus non tenetur ultra vires hæreditatis; dummodo tamen inventarium confectum fuerit ad formam ejusdem constitutionis, cum solemnitatibus, cæterisque à Jure præscriptis quarum summa hæc est; ut hæres intra nonaginta dies, ex quo sibi delatam esse hæreditatem sciat, si res propinquæ sint, intra annum verò, si longius absint, inventarium fideliter omnium omnino rerum hæreditariarum coram notario, & tribus testibus cæterisque, qui ad hujusmodi confectionem sunt necessarii, ut scilicet creditores, Legatarii &c. qui ad interveniendum citari debent, conficiat, venerabilis Crucis signum in ejus initio apponat, ipse propria manu subscribat, vel à nostro coram testibus subscribendum curet; Hodie, & illa cautela adhibetur, ut si hæres in dimittendo creditores hæreditatis exigat ab illis fidejussionem, seu cautionem de restituendo creditoribus anterioribus, si deinde detegantur alias enim si libere solvat,de proprio cæteris tenebitur rei suę jacturam tenendo, ac si purus hęres esset.

Cæsenaten. Legati 6. Junii 1721. coram Gamaches.

Valde autem longum esset disponere, quæ ad validam 15
& solemnem inventarii confectionem pertinent, vel de Jure communi, vel statutario, cum quæstionibus, quę circa illius validitatem, vel invaliditatem in foro excitantur, & proinde ea prætermittimus, cum potius practicis, quam Theoricis conveniant.

Videatur Ridolphin. in Prax. judic. p.p. cap. 9.

T I.

TITULUS XX.

De Legatis.

ABsoluta succeſſione ex teſtamento, antequam Imperator gradum faciat ad ſucceſſiones ab inteſtato ad continuationem tractatus de modis, quibus res per univerſitatem acquiruntur, ut ſupra propoſitum fuit, intermedias ponit materias ſequentes aliquantum à recta via deflectendo ob eam prœcipue rationem, quia ſequuntur teſtamentorum accidentia, cum vix teſtamentum condatur, in quo aliquis vel Legato, vel Fideicommiſſo non honoretur, & quodammodo hęc ſunt appendices teſtamentorum, è quibus regulariter dependent. Ideo proſequendo materiam teſtamentorum agitur de Legato, quod cęteroquin, ut ſupra diximus eſt proprie modus, quibus res ſingulę, non autem univerſitate acquiruntur. *Continuatio.*

Titulum in quatuor capita diſtinctum propono, in quorum primo agendum erit de Generalibus circa materiam legatorum, in ſecundo de rebus, quę legari poſſunt, in tertio de modis quibus Legata relinquuntnr, & quibus legari poſſit, in quarto demum de modis, quibus legata finiuntur, & pro coronide nonnulla de Legatis Piis ſubjicientur. *Diviſio tituli*

CAPUT PRIMUM.

Generalia de Legatis.

1 LEgatum vel dicitur, quia legis modo, ideſt imperative, & directe in teſtamento relinquitur ſecundum aliquorum opinionem, vel dicitur à legando, ſeu deligendo, qui enim aliquid legat, deligit, ſeu decerpit ex tota hæreditate, quod vult, ut ad legatarium pertineat.

De-

Quid sit. Definitur verò hic à Justiniano, ut *sit donatio quædam à defuncto relicta ab hærede præstanda*, unde liquet, legatum esse quandam speciem donationis impropriæ, cum ex munificentia, & liberalitate ut plurimum oriatur; Quod rei legatæ possessio ab hærede legatario præstanda sit quamvis illius dominium secuta morte legantis in legatarium illicò transeat, ità ut nequeat iste propria auctoritate rem sibi legatam occupare nisi in casu, quo vel testatoris expressa licentia concurrat, vel urgeat favor causæ piæ, vel Legatarius alium titulum foveat ad possessionem manutenendam, cum ceteroquin hujusmodi possessio propria auctoritate capta vitiosa sit in modum, ut iterum rem ab hærede recipere teneatur, quamvis proprie rem legatam hodie non amittat, ut Jura disponunt, *l. non est dubium C. de Legatis*. 2 3

Legatum olim quotuplex. Quatuor olim genera legatorum erant, & unumquodque genus certa, & solemnia verba, quibus relinquebatur, & certas, distinctasque formulas, & actiones, quibus obtinebatur, habebat; Aliud enim erat Legatum relictum *per vindicationem*, aliud *per damnationem*, aliud *sinendi modo*, aliud denique per *præceptionem;* *Quid Juris hodie.* Hodie verò istæ legatorum differentiæ non amplius vigent, sed à Justiniano fuerunt sublatæ constituendo, ut omnibus legatis una eademque sit natura, & quibuscumque verbis aliquid Jure legati relinquatur propriis indistincte actionibus ad hunc effectum constitutis, id possit à Legatariis prosequi, *§ nostra autem instit. h. t.* 4

Hujusmodi autem actiones sunt. Primo actio *Personalis ex testamento* competens Legatario contra hæredem ad rem legatam obtinendam in vim aditionis hæreditatis, per quam hæres quasi contrahit, & personaliter obligatur cum Legatariis. Secunda actio in rem, seu rei vindicatio ratione dominii rei legatæ, quod legatarius, ut diximus statim secuta morte testatoris acquirit. Tertio demum actio hypothecaria ratione hypothecæ legalis tacitæ, quæ ex privilegio inducta fuit favore Legatarii in omnibus bonis defuncti, quousque rem legatam conse- 5

cu-

cutus fuerit, ut de his omnibus est, *text. in l. p. Cod. communia de Legat.*, & latius dicendum erit infrà sub titulo de actionibus.

6 Quęstio autem est an una cum re legata possit Legatarius consequi etiam illius fructus in casu quo Hæres rem legatam pręstare detrectet, cujus decisio pendet à Natura Legati, an scilicet sit in specie, vel in quantitate, & an intret ratio lucri cessantis, & damni emergentis præsupposita mora in hærede juxta dispositionem Juris Canonici, cui in hac materia usuraria standum est. *Vid. Card. de Luc. in sum. de Legat. n. 40.*

CAPUT SECUNDUM.

De Rebus, quæ Legari possint.

7 UT Legatum utiliter relinquatur necesse est, ut legetur res, quæ sit in commercio, alias enim si titulo legati relinquatur res publica, religiosa, sacra, sancta, vel relinquatur res non existens in rerum natura, quæ neque futura sperari possit, legatum nullius momenti est, secus autem si speretur, veluti si relinquantur fructus nascituri, *ad text. in § ea quoque res, ibique Gloss. in verbo futura instit. hoc tit.*

8 Cæterum nihil refert an quis rem suam, vel etiam rem hæredis leget, putando suam esse, cum regula sit, ut etiam res hæredis valide legari possit, *l. unum* 69. § *si rem ff. de legatis* 2., quamvis diversa jura vigeant quo ad rem propriam ipsius legatarii, quia quod proprium alicujus est, amplius ejus fieri non potest, § *sed si rem instit. h. t. l. proprias* 13. *C. eod.* Ac proinde si legatur res propria ejusdem legatarii, quæ tamen sua fuerit tempore facti testamenti legatum inutile est; Quod si dicto tempore res legata aliena fuerit, sed postea eam acquisiverit inspiciendum est, an titulo lucrativo, vel oneroso eam nactus sit; si lucrativo, legatum non valet, quia regula Juris est, ut nequeant duæ causæ lucrativæ in

Res hæredis.

9 *Res Legatarii.*

in eamdem rem, & personam concurrere; Si verò oneroso, placuit eum agere posse ad pretium rei consequendum, *§. si res aliena instit. h. t.* Et eadem ratione si detur casus, quod Legatarius titulo oneroso acquirat proprietatem Fundi alieni sibi legati, & deinde titulo lucrativo adipiscatur etiam illius usumfructum poterit agere ad pretium proprietatis, quam onerose acquisivit deducto tamen ex officio Judicis valore ususfructus, quem lucrative recepit, *§ si cui Fundus instit. h. t. l. non quæcumque* 84. *§* 2. *ff. de legat.* 1., Quod si legata fuerit res propria legatarii, quæ tamen ab eo alteri ob pignorata fuerit, tunc hæres eam rem luere tenetur, eamque legatario præstare cum censeatur legata illius redemptio, *l. si sibi homo* 88. *ff. de legat.* 1.

Res communis. Res quoque communis, quæ scilicet à Testatore cum alio in communi possidetur rectè legari potest, & intelligitur legata ea portio, aut Jus, quod in illa Testator habuit, *l. Servi* 5. *§ finali ff. de Legatis, & Fideicommissis* 1. quamvis aliqui distinguendum putent, ut scilicet hoc locum habeat si Testator in legando adhibuerit pronomen *meum*, secus autem in casu, quo generaliter, & indefinitè talem rem reliquisset, cum tunc hæres oneratus censeri posset ad emendam reliquam portionem ab alio possessam, eamque legatario præstandam; quæ tamen opinio communiter non est recepta. 10

Res aliena. Rursus & res aliena validè legari potest, si testator eam alienam esse sciverit, secus autem si id ignoraverit, *l. cum alienam* 10. *Cod. h. t.* cujus legati effectus est, ut hæres eam redimere teneatur, & legatario præstare, vel ejus æstimationem tribuere, si eam redimere non possit, ex quo dominus illam vendere nolit, vel non nisi immodico pretio vendere velit, *l. non dubium* 14. *ff. de Legat.* 3. Probatio autem supradictæ scientiæ in Testatore, quæ ad validitatem legati rei alienæ omninò requiritur facienda est à legatario, qui vices actoris gerit, non ab hærede, *§. non solum instit. h. t.* aliquando tamen conjectura voluntatis efficit, ut legatum rei alie- 11

næ

næ valeat etiamsi testator ignoraverit, veluti si relictum sit personæ sanguine conjunctæ, cui verisimile est Testatorem quovis modo legaturum fuisse, *d. l. cum aliena* 10. *Cod. h. t.* quæ ampliatio hodie extenditur etiam ad legata in piam causam relicta.

12 Cum eadem distinctione proceditur quoque quoad legatum rei alteri obligatæ, vel oppignoratæ. Si enim Testator rem obligatam esse sciverit, hæres eam luere tenetur, si vero id ignoraverit, tenetur luere legatarius, *§. sed etsi instit. h. t. l. si res* 60. *ff. de legat.* 1. Cavendum tamen est, quod in casu, quo luere, seu redimere debeat legatarius, si debitum exæquet pretium rei, ita ut nihil lucri legatario ex relicto proveniat, ne legatum superfluum, & inutile sit, onus luendi transfertur in hæredem, *d. l. si res ff. eod.* Quod pariter onus luendi semper ad hæredem spectat, quoties post conditum legatum res legata ab ipso Testatore alteri obligata, vel oppignorata fuit, *l. qui post testamentum* 3. *C. h.t.* *Res alteri obligata.*

13 An vero censeatur revocatum legatum, si Testator rem legatam deinde alienaverit, pendet ab inspectione ejusdem voluntatis; si enim habeantur conjecturæ eum alienasse animo adimendi legatum, veluti si rem alteri donaverit, legatum censetur revocatum ex clara mutatione animi Testatoris; quod si hæc mutatio ex conjecturis non habeatur sed liqueat, Testatorem rem alienasse ex necessitate aliqua obstrictus, veluti ad dimittendos creditores, vel quia res servando servari non poterat, legatum firmum remanet, quia non censetur revocasse, qui actum revocatorium non sponte, sed urgente necessitate exercet, *l. fideicommissa* 11. *§. si rem ff. de Legatis* 3. *Res post legatum alienata.*

14 Quibus tamen præsumptis distinctionibus circa voluntatis mutationem locus non est, quatenus Testator postquam jure legati debitori suo id, quod sibi debebat, reliquerat, à legatario exigere voluit, quia tunc vel urgente necessitate, vel non, exactum censetur animo adimendi legatum, *d. l. Fideicommissa §. si rem ff. eod.* Notate, *Res leganti à Legatario debita.*

te, quod non obstante, quod debitor dominus sit illius rei, quam debet, quodque res sua sibi legari non possit, attamen si creditor leget suo debitori id, quod sibi debet, legatum valet, & substinetur, quia relicta censetur non res, sed liberatio, quæ est propria legantis, & legatarius ex hoc legato exceptionem acquirit, qua hæredem repellere potest pro solutione instantem, *§. si quis debitori instit. b. t. & tot. tit. ff. de liberatione legata.*

Res legatario à legante debita.

E contrario si quis creditori suo quod debet legaverit, 15
tunc valet legatum, si plus in legato sit, quam in debito, si enim nihil emolumenti, vel utilitatis, aut commodi legatarius ex eo capere potest, legatum non valet, *l. si Creditori* 28. *cum l. sequen. ff. de Legatis* 1. Plura sunt exempla causarum, ex quibus plus esse in legato, quam in debito dici debet, nempe si demandetur solutio breviori tempore, vel commodiori loco, vel utiliori modo ab hærede facienda, *§. ex contrario instit. b. t.* Hodie alia utilitas oritur ex hujusmodi legato creditori sine hypotheca, quia ex legato Jus hypothecæ acquirit, *d. l.* 1. *C. communia de Legat.*

Dos Uxori legata.

Si Maritus dotem Uxoris leget, sequitur, ut istud 16
legatum dotis statim à morte Testatoris debeatur ad differentiam dotis sine legato, quæ non nisi quàm certo tempore elapso juxta dispositiones Juris communis, & statutorum localium repeti potest, *l. unica §. exactio Cod. de rei Uxoriæ actione*; ideoque ratione istius utilitatis validum est, *§. sed si Uxoris instit. b. t.* Difficultas manet in eo casu, quo à Marito legatur dos nunquam recepta, & tunc, aut legans relinquit, *Tit. legati dotem quam accepit*, & legatum sit inutile, quia est sine re, cum nihil de facto Maritus acceperit; aut relinquit v. g. scuta centum, *quæ dixit dotis nomine recepisse*, & legatum substinetur, quia res certa legata est, & certa quantitas, dotisque mentio tanquam falso adjecta obesse legato non solet, *l.* 1. *§.* 7. *& l. cum scriptum* 7. *ff. de dote prælegata.*

Legatum Gregis, & adium.

Legato Grege, regula est, ut Grex legatus legatario 17
crescat, & decrescat ita ut etsi una ovis ex Grege remanserit

manserit, attamen ea ut pars legati sit legatario præstanda, quod idem procedit, si post testamentum Grex auctus fuerit, quia non certus numerus, sed universitas legata fuit, *§. si Grex instit. b. t.* Prout quoque legatis ædibus ex eadem ratione legato cedunt columnę, marmora, aliaque post testamentum ędibus adjecta, *§. ædibus instit. b. t.*

18 Ulterius nedum corporales, verum etiam res incorporales legari possunt, veluti nomen debitoris, & similia, quo casu hęres actionem legatario cedere tenetur, *§. tam autem b. t.* Imò & facta titulo legati aliquando relinquuntur, puta, si testator jubeat hęredem suum alicui Jure legati domum reficere. *Res incorporales.* *Facta.*

19 Si res in genere legetur absque ulla certæ speciei, & certi individui expressione, neque appareat de quo corpore, seu de qua re, quarum plures testator habebat, pręcisè senserit, cautum est in Jure, ut nisi testatoris voluntas refragetur, electio rei sit legatarii, qui nec optimam, nec minimam eligere debet, *§. si generaliter instit. b. t.* Quod tamen non procedit, si rem legatam testator non habuerit, cum tunc electio ex eadem ęquitate regulanda sit hęredis. *Legatum Generis.* *De Luc. de Legat. disc. 12. & seq.*

CAPUT TERTIUM.

Quibus legari possit, & quibus modis.

20 ILlis solum legari posse obtinet quibus Testamenti factio est, nempe qui passivum Jus, capiendique ex alieno testamento habeant, etsi testamentum facere non possint, *§. legari b. t.*

21 Quærunt hic DD. an incertitudo personæ vitiet legatum, & summa decisionis est, quod vel incerta est persona, à qua legatum solvi debet, & legatum est utile, quia in dubio onus præstandi legatum censetur impositum hęredi; aut incerta est persona Legatarii, quę neque in futurum potest aliquo modo certificari, & lega- *Incerta persona.*

Hh 2 tum

tum est nullum, aut potest aliquo modo sive nunc, sive in futurum certificari mediante aliqua demonstratione vel amicitiæ, vel necessitudinis &c. & legatum dicitur valere, *l. nominatim* 24. *ff. de condit. & demonstrat.*

22 Prout quoque nihil refert, an legans erraverit in nomine, & cognomine legatarii, atque etiam in re legata, dummodo Testatoris voluntas aliunde certa habeatur, *§. si quis in nomine instit. h. t.* nisi error sit in nomine appellativo rei, veluti si volens legare prædium, leget animal, tunc enim legatum vitiatur, *l. si quis in fundi* 4. *ff. de legat.* 1. Denique nec vitiatur legatum ex falsa causa, vel ex falsa demonstratione, dummodo & causa, & demonstratio appositæ non fuerint per modum conditionis, cum tunc insubsistentia conditionis appositæ legatum vitiet, *l. demonstratio* 17. *§. quod autem ff. de condit. & demonstrat.*

Posthumus.

23 Posthumus quoque quamvis incerta persona haberi possit, quidquid disponeret Jus antiquum, certi Juris est, ut hodie de Jure novo, vel suus sit, vel alienus legati capax sit, eique validè legetur, *§. sed nec, & seq. instit. h. t.*

Modi quibus legatur.

Alternativè.

24 Pluribus modis legatum à Testatore relinqui potest, & primo *Alternativè*, veluti si dixerit *relinquo* 100. Cajo, vel Titio utri hæres volet, hoc casu dummodo uni solvat, hæres liberatur, *l. si Titio* 16. *ff. de Legatis* 2.

Conjunctim.

Disjunctim.

Secundo potest eamdem rem pluribus relinquere absque mentione portionum, & tunc legat pluribus *conjunctim* eos, & re, & verbis conjungendo, veluti si dixerit *Titio, & Sejo talem rem do, lego*; Aut legat *disjunctim* eos in re tantum, non autem in personis, seu in oratione conjungendo, veluti *talem rem Titio do, lego, Cajo eamdem rem do, lego*, & regula generalis est, quod si legatum relictum sit pluribus conjunctis re, & verbis, ut in primo exemplo, censeatur legatum relictum singulis eorum pro æqualibus portionibus; si vero relictum sit pluribus disjunctim, vel re tantum conjunctis, ut in secundo exemplo, tunc cuilibet eorum censetur legatum

tum relictum insolidum, quia tota res singulis legata fuit, sed eadem proportione dividitur non nisi quam per concursum, hoc est quando rem legatam omnes petunt; cum hoc tamen differenti effectu, quod si defi-
25 ciat, vel incapax evadat alter ex Collegatariis, qui re, & verbis in legato conjuncti fuerint, portio deficientis devolvitur ad alium Collegatarium *Jure accrescendi* in vim conjunctionis in legato adjectæ, quæ operatur, ut conjuncto accedat portio alterius conjuncti deficientis, & in hoc casu res accedens accrescit Collegatario volenti, cum eodem onere, cum quo deficienti debebatur, *l. unica §. bis ita & §. ubi autem C. de caduc. toll.* In altero vero casu legati disjunctivi portio collegatarii deficientis spectat ad alium Collegatarium *Jure non decrescendi*, quia ex sua ipsius persona solidum habet, suumque magis non diminutum retinet, quam alienum consequitur, cum usque ab initio res tota illi debita esset, & proinde defectus Collegatarii non facit, ut aliquid ei accedat, sed tantum ut nihil ei decedat, vel diminuatur; unde portio deficientis ei debetur absque onere, quia portionem suam recipit Jure sui legati, non alieni, & ideo alienum onus substinere non debet.

26 Rursus legatum vel relinqui potest *pure*, quod statim secuta morte testatoris pure debetur, & si legatarius antequam hæres hæreditatem adeat, decedat, ad hæredes transmittit, vel sub *conditione*, vel in diem incertum, veluti quis Titio 100. legat, si aliquid fecerit, vel si aliquid evenerit, expressum cum particula *si*; vel *cum causa* conceptum cum particula *quia*, puta testator Titio 100, legat, quia aliquid fecit; vel *sub modo* relictum cum particula *ut*, veluti si dixerit, lego Titio 100., ut faciat aliquid, vel denique *ad diem certum*, ut si legentur scuta 100. certa die solvenda, ut de his omnibus in specie agitur, *in tit. ff. de Condit.*, *& demonstrat.* Itaque conditionale non debetur conditione non purificata, sub qua conceptum est, neque ante illius purificationem ad hæredes transmittitur. Quod pariter in modali procedit, nisi

Pure

Conditionale

Cum causa

Modale

ad diem certum

nisi per legatarium non steterit, ne modus adimpleretur. Legatum ad diem certum, quamvis à Morte testatoris illico debeatur, ejusque dies cesserit, attamen non prius peti potest, quam dicta die perventa, *l. 3. & l. penultima C. quando dies legati cedit.* Verum tamen est, ut si Legatarius ante diei adventum decedat, possit ad hæredes transmittere Jus petendi legatum. Notate tamen quod plures sunt conditiones, vel modi per conditionis modum appositi, qui à Jure reprobantur, veluti qui viduitatem inducunt, vel matrimonii libertatem, aut Vitæ religiosæ electionem lædunt, quæ si suspensivæ sint regulariter legatum non vitiant, sed vitiantur, ac pro non appositis habentur, secus autem si sint resolutivæ, hoc est si in casu contraventionis legatum adimant.

De Luc. de Legat. in sum. n. 55. & alibi.

Legatum optionis.

27 Denique alter modus quo legatum relinquitur, est quando testator dat legatario electionem optandæ, seu eligendæ rei, quam potius velit ex pluribus, vel ex certis rebus, quas in legato designat, & vocatur legatum optionis. Quid quid antiquitus vigeret, hodie Jus optandi transmittitur quoque ad hæredes, & si plures sint legatarii, aut unius legatarii plures hæredes, qui in re eligenda dissentiant, ne legatum inutile reddatur, lis sorte dirimi debet, ut scilicet is in optione potior sit, quem sors prætulerit, *ut ex tot. tit. ff. de optione legata, & l. fin. C. communia de Legat.*

CAPUT QUARTUM.

Quibus modis Legata finiantur, & de Legatis piis.

Per repudiationem.
Per prædecessum Legatarii

28 Deficit autem, & finitur Legatum, primo si legatarius illud repudiaverit; Secundo si vivo testatore decesserit, quo casu ad hæredes non transmittit, vel si post testatorem decesserit, sed antequam dies legati cederet, servata tamen supra exposita distinctione inter legatum modale, & ad diem certum, quæ etiamsi dies non cesserit legatarius post testatorem deficiens ad hæ-

hæredem transmittit, & conditionale, quod nisi purificata conditione non est transmissibile ut suprà dictum fuit.

29 Tertio inutile redditur legatum si res antequam præstetur, perierit, cum res pereat legatario tanquam ejus domino, *§ si res legata instit. h. t.* Hoc tamen intelligite si perierit res relicta in specie, veluti ille Bos, ille Equus specialiter relictus, & citra culpa, & moram hæredis, nam si legatum relictum sit in genere, & in quantitate, veluti pecuniæ, frumenti &c. tunc quia genus non perit, ità nec hæres liberatur, si hujusmodi rem aliquo modo amiserit, vel si res perierit ex culpa sua, vel si fuerit in mora, quo minus legatario res legata prius præstita non fuerit, *l. cum res 47. ff. de legat. 1.* Quod si contingat alteram ex pluribus rebus legatis perire, inspici debet, an omnes ut principales relictæ sint, & sic altera perempta, eæ debentur, quæ remanent, an verò altera ut principalis, aliæ verò ut accessoriæ relictæ fuerint, & tunc, perempta principali neque accessoriæ debentur, ex regula quod cum principali corruit quoque accessorium, ut sancitur, & exemplis declaratur, *in § si quis Ancillas instit. h. t.* *per interitum rei.*

30 Quarto denique inutile redditur legatum ex incapacitate Legatarii, puta si relictum sit Religioso, in quo ob arctum paupertatis institutum tam in particulari, quam in communi acquirendi, & retinendi incapacitas accedat. Tunc enim fit locus substituto eodem modo, quo inutile fit legatum, cum legatarius testatori prædecedit. Ubi vero nullus substitutus datus sit, ex quo dictum casum incapacitatis legatarii testator non cogitaverit, Episcopus loci ut pote piarum dispositionum legalis executor substantiam legati in alios pios usus convertere poterit, vel juxta constitutiones Apostolicas in aliquibus locis intrat Fabrica S. Petri id sibi, vel in parte, vel in toto applicando. *Ex incapacitate Legatarii.* *An Puella deflorata sit capax consequendi legatum relictum pro Puellis. Vid. pro affirmat. juxta distinctiones.* Melevit. legati pii, & dotis 24. junii 1726. coram Aldrovando.

31 Denique pro complemento tituli notandum est, quod plura sunt privilegia, quæ legatis piis de Jure competunt quæ nimis longum esset sub compendio exponere. Summa *Legata pia.* Card. de Luc. in sum.

ma tamen eſt, ut quoties Legatum deficiat in ſolemnitatibus vel à Jure Civili, vel à ſtatutario præſcriptis, intrat favor piæ cauſæ, qui omnia ſupplet cum unicè ſola naturalis veritas, & probatio attendenda ſit, ſecus verò id procedat, quoties defectus ſit in voluntate teſtatoris, cum defectui naturæ privilegium legis poſitivæ non diſpenſet.

TITULUS XXI.

De Ademptione Legatorum, & tranſlatione.

Continuatio. IN ſuperiori titulo viſum fuit, quibus modis rectè legata relinquantur, in præſenti videndum eſt, quibus modis infirmentur.

Ultra modos in ſuperiori titulo inſinuatos duos præcipue hic enumerat Imperator, nempe legatorum ademptionem, & translationem.

Hodie certi Juris eſt, hoc fieri poſſe etiam in Codi- 1
cillis, quamquam id antiquitus vetitum eſſet; ademptio igitur vel fit *expreſsè*, vel *tacitè*. Primo modo, quan- 2
do ex certis, clariſque verbis id, quod reliquerat adimit, vel quando Teſtator aliud condit Teſtamentum legata in primo relicta non confirmando. Secundo vero modo, quando non ex verbis, ſed ex facto aliquo pœnitentia Teſtatoris colligitur, veluti ſi rem legatorum deſtruxerit, *l. ſi ita* 68. *ff. de Legat.* 1. vel in novam ſpeciem tranſtulerit, quæ ad priſtinam materiam redigi non poſſit, *l. lana* 86. *ff. de Legat.* 3. vel nulla neceſſitate coactus alienaverit, vel ſi nomen debitoris alteri legatum vivens exegerit, *§. tam autem inſtit. ſupra de Legat.* De Jure ademptum quoque cenſetur legatum ſi poſtea graves inimicitiæ inter Teſtatorem, & legatarium interceſſerint non ſecuta reconciliatione.

Transfertur vero legatum quando Teſtator de uno in 3
alium et ſi legati incapacem illud transfert, quod quatuor modis

modis fieri poteſt, vel enim tranſſertur de *perſona in perſonam*, quando ſcilicet id quod Titio relinquebatur, relinquitur Caio; *vel de re ad rem* ut ſi loco fundi relicti, relinquatur pecunia, & è contra, vel de *modo ad modum* veluti conditionem injungendo; vel *quo ad onus* denique *dandi*, veluti ſi id, quod prius prſtandum erat à Titio, demandetur præſtandum à Cajo, ut notant ſcribentes ad *§ tranſſerri inſtit. hoc tit.*

TITULUS XXII.

De Lege Falcidia.

Legata non ſolum adimi, vel tranſſerri poſſunt à *Continuatio.*
teſtatore, ſed etiam ab ipſo Jure minuuntur ex
1 diſpoſitione *Legis Falcidiæ*, latæ à Publio Falcidio Tribuno Plebis ad effectum coarctandi poteſtatem teſtatorum ex l. 12. Tabularum eiſdem patentem, qui plerumque abſque hærede decedebant, quia totum Patrimonium legatis erogabant, nulla, vel minima ejus parte hæredis commodo reſervata, & quamvis id tentatum fuiſſet per *legem Furiam* qua ultra mille aureos legare non licuit, deindeque *per legem Voconiam*, qua vetitum fuit, ne plus Legatario quam hæredi relinqui poſſet, obtentum tamen, perfectumque fuit *per legem Falcidiam*, qua cautum
2 fuit, ne quis teſtamento plus quam *dodrantem* bonorum legare poſſet, & ut ſive unus, ſive plures hæredes inſtituerentur, quadrans bonorum apud eum eoſve remaneret, ut habetur hic in Inſtit. *in princip. tituli de leg. Falcid.*

Ideoque ſi totum defuncti Patrimonium in lega-
3 ta erogatum fuerit, vel etiam ſi legata illud ſuperent quadrans pro hærede detrahi debet ex ſingulis legatis debita proportione imminutis. Ubi verò plures ſint hæredes inſtituti inſpiciendum eſt, an in genere, vel in ſpecie, & ſeorſim inſtituti ſint; primo caſu unicus quadrans inter ipſos dividendus detrahi poteſt, *§ cum quæ-*

situm instit. hoc tit. In altero verò si portio unius Cohæredis legatis exhausta, aut nimium gravata sit, alia verò Cohæredis portio nullum legati onus, vel suam quartam salvam habeat, placuit, ut Cohæres gravatus quartam Falcidiæ de Legatis è sua portione detrahat, quia Lex voluit omnibus hæredibus suam quartam salvam esse.

Hic notate, quod ad differentiam quartæ Trebellianicæ, quę à Fideicommissis detrahitur, ut in sequenti titulo dicendum erit non tenetur hęres in quartam Falcicidiæ imputare id, quod alio quam institutionis titulo à testatore recepit, veluti si quid titulo prælegati ei relictum fuerit, *l.quartam* 90. *ff. ad legem Falcidiam.* 4

Ad rationem Falcidię detrahendæ ineundam spectatur valor Patrimonii, ex quo detractio fieri debet, quantus tempore mortis testatoris fuerit, detractis tamen prius tum impensis in funere erogatis, tum etiam omni ære alieno hæreditatis; Legata enim statim secuta morte testatoris debentur, quapropter hoc temporis momentum; non autem illud aditæ hæreditatis considerari debet, cum contingere possit, ut medio tempore inter mortem, & aditionem Patrimonium crescat, vel decrescat, cujus interim incrementum, vel decrementum fit commodo, aut periculo hæredis, non legatarii, *§ in quantitate Instit. h. t. l.quod bonis* 15. *§* 3. *in fin. l.cum quo* 56. *& l.in quantitate* 73. *ff. eod.* 5

Hæc legis Falcidiæ dispositio ex Imperatorum constitutionibus locum quoque sibi vindicat in fideicommissis particularibus, ac in donationibus causa mortis, necnon in donationibus inter vivos, quæ tamen morte confirmantur. 6

Denique & illud sciendum est, quod aliquando Lex Falcidia non intrat, veluti in testamento militis, cujus sola voluntas in disponendo spectatur. Aliquando vero cessat, veluti de Jure novissimo in legatis ad pias causas relictis *Auth. similiter C. h. t.* vel si testator ejus detractionem prohibuerit, *Auth. sed cum Testator C. eod.* vel denique si non confecto inventario hæreditatem adiverit; sicuti 7

enim

enim tunc tenetur Creditoribus etiam ultra vires hæreditarias, ita etiam integra legata absque diminutione Falcidiæ præstare cogitur, *ad Text. in l. fin. § sin vero C. de Jure deliberandi*. Cujus inventarii omissio efficit quoque, ut nequeat hæres si quod habeat creditum contra defunctum, illud allegare ad diminutionem legatorum, quod tamen beneficio inventarii munitus, utique experiri valet.

TITULUS XXIII.

De Fideicommissariis hæreditatibus.

INter Testamentorum accidentia est quoque Fideicommissum, seu substitutio obliqua, quæ sæpissimè in eis ordinari solet. Post igitur absolutum tractatum de substitutionibus directis, & de Legatis venit in ordine materia hæc Fideicommissorum, quæ adeo ampla est, subtilis, & involuta, ut impossibile prorsus sit, eam paucis verbis restringere, eo modo quo datum non est Oceanum in parva fovea, vel in ampulla recludere, ut sæpius Card. de Luc. utens exemplo Divi Augustini in hisce terminis protestatur. Prout igitur, & muneris nostri, & limitati temporis patitur ratio, Titulo in duo capita diviso, proponam primùm generalia quædam in materia Fideicommissorum circa eorum essentiam, & distinctionem, ac demum in secundo capite agam de eorumdem diminutione, & præcipuè de Senat. Consul. Trebelliano, & Pegasiano. *Continuatio.* *Divisio Tituli.*

CAPUT PRIMUM.

De Fideicommissis.

SUbstitutio Fideicommissaria, seu fideicommissum est *omne id, quod verbis precariis ministerio alterius commissum alicui relinquitur*, juxta *Ulpian. in tit. de Legatis, & de* *Quid sit.*

Fideicommissis in princ. & fit, quando quispiam hæres directo instituitur, iisque verbis præcariis, seu obliquis rogatur, aut gravatur, ut hæreditatem, aut ejus partem alteri restituat.

2 Pro cujus clariori intelligentia sciendum est, quod antiquitus, quibus directo testatores hæreditatem relinquere non poterant, iis obliquè, & per Fideicommissum relinquebant, rogando vel hæredem directum, quem instituerant, vel hæredem ab intestato, ut integram, vel quotam hæreditatem in eum, quem volebant conferret, hanc bonorum collationem, seu restitutionem fidei hæredis committendo, unde & fideicommissorum origo, & ethymologia orta fuit, neque tamen cogebatur hæres invitus id, quod rogatus fuerat præstare, cum hoc in ejus voluntate, ac fide repositum esset, donec ex Augusti Constitutione hæc libertas ab hæredibus sublata fuit, eos necessitate Juris cogendo, ut accepta fideicommissa restituerent omnimodo hæredibus obliquis, seu fideicommissariis; quæ juris necessitas restituendi hodie præcipuè viget, hoc tamen immutato, ut nequeat fideicommissum iis relinqui, qui directo hæredes institui nequeunt.

3 Nihil autem refert, an fideicommissum ordinetur vel in testamento, vel in codicillis, cum quolibet ex istis modis relictum substineatur, *§ secundo Instit. supra de Legatis l.& in epistola 22. C. de Fideicomm.* immò hodiè absoluti juris est, posse illud fieri etiam in contractu inter vivos, quod in tali casu est irrevocabile, quia assumit naturam contractus, cui cohæret, dummodò tamen non comprehendat universalitatem bonorum, & per consequens adimatur facultas testandi, quia tunc nisi ordinatum fuerit favore suorum, & descendentium ipso jure nullum esset, ut supra dictum fuit *in tit. de Donat.*

Rot. decis. 303. n. 5. & seqq. p. 12. rec. ubi concordantes.

De Luc. in summ. Fideic. n. 82.

4 Posita igitur Fideicommissi existentia heres primo loco institutus hæreditatem adire debet; eamque aditam hæredi Fideicommissario restituere eo modo, quo à testatore gravatus est: Et quamvis etiam post restitutam hæreditatem hæres esse non desinat, cum maneat adhuc in

in eadem figura repræsentationis hæredis, ita ut penes ipsum serventur quoque actiones directæ hæreditatis attamen si à Creditoribus conveniatur, vel è contra potest repellere, vel repelli exceptione restitutę hęreditatis, *ad text.in l.pr. § 1. ff. ad Sen.Consf. Trebell.* proindeque poterunt Creditores breviori via convenire ipsos hæredes Fideicommissarios, in quos una cum hęreditate omnes actiones utiles tam activæ, quam passivę transferuntur, *§ & Neronis 4. instit.h. t. l.pr § 20. ff. ad Sen.Consf. Trebell.*

5 Prima fideicommissorum divisio est, ut quædam sint *Universalia*, quando scilicet testator suum hæredem gravat ad restituendam, vel totam hæreditatem, vel illius quotam; universale enim semper dicitur, ubi hæreditas & si in parte sit restituenda. Quædam verò *singularia* ubi demandatur restitutio alicujus certi corporis, vel rerum singularum, quæ idem hodie sunt, ac legata, & de his in sequenti titulo agendum erit. *Quotuplex sit fideicom. Universale. Singulare.*

Rursus Fideicommissum universale aliud est *expressum* quando scilicet expressa est voluntas testatoris circa hæreditatis restitutionem. Aliud verò *tacitum*, quando nempe hæc voluntas ex conjecturis eruitur, quas longum esset hic enumerare. *Expressum. Tacitum.*

Alia Fideicommissorum divisio est, ut quædam sint *pura*, quædam verò *conditionalia*. *Purum. Conditionale*

Purum vel disponitur à testatore, vel à Lege, à testatore si mandet pure hæreditatem restitui absque ullo conditionis eventu, cujus tamen usus hodie rarus est cum in tali casu hæres sic gravatus potius dicatur hæres fiduciarius, cujus scilicet fidei reservatur à testatore hæredis nominatio; *A lege* verò quando relictum in testamento minus solemni, vel ex defectu directæ institutionis, vel ratione præteritionis Filiorum, vel ex alio defectu, substinetur à lege Jure Codicilli, vel in vim clausulæ Codicillaris efficiendo, ut hæredes ab intestato corruente testamento hæreditatem adeant, eamque hæredibus testamentariis restituant nullius conditionis purificatione expectata, *§ Codicillis instit. infrà de Codicillis.* *Purum expressum. Legale.*

Con-

Conditionale restitutorium. Conditionale eſt quando reſtitutio ſub conditione demandatur, & itidem dividitur in illud conceptum *in caſu mortis*, quo hæres poſt mortem ſuam gravatur reſtituere hæreditatem Fideicommiſſario, & vocatur *reſtitutorium*; Et in illud conceptum *in caſu alienationis* prohibitæ ab Homine, ubi ſcilicet in caſu, quo hæres contra teſtatoris voluntatem aliquam ex rebus hæreditariis diſtrahat, vel alienet, fit locus hæredi Fideicommiſſario, quod vocatur Fideicommiſſum *conſervatorium.* *Conſervatorium.* Et iſtud pariter ſubdiſtinguitur, in *pœnale*, *Pœnale.* nempe ordinatum in caſu delicti, quod ab hærede patretur, vel in caſu *contraventionis*, *Contraventionale.* ubi ſcilicet hæres aliquid omittendo, vel comittendo facit contra voluntatem teſtatoris, quod etiam dicitur contraventionale, & in *Conditionale* *Conditionale.* in caſu quo ceſſet in hærede aliqua qualitas, quę à teſtatore requiratur ad aſſecutionem, vel retentionem hæreditatis. Plures tamen ſunt diſtinctiones, quæ varios operantur effectus circa fideicommiſſi purificationem ob conditiones, ſub quibus relictum fuit, pro quarum enumeratione cum ſuis differentiis integer tractatus requireretur.

Ulterius fideicommiſſum conditionale in caſu mortis
Ordinarium. iterum ſubdiſtinguitur nam aliud eſt *ſimplex*, & *ordinarium*, quod ſcilicet non excludit ſucceſſorum pluralitatem, ac ſimultaneum concurſum omnium, qui eumdem proximitatis gradum, vel æqualem ſtatum habeant. Aliud vero eſt illud, quod pluralitatem, ſeu plurium ſimultaneum concurſum non admittit, ſed uni tantum
perſonæ convenit, quod explicatur ſub vocabulo *primo-* 6
Primogenitura. *genituræ*, & Majoratus, de quibus omnibus hic ſingillatim agere ratio temporis non patitur.

Denique alia fideicommiſſorum diviſio eſt in *momentaneum*, *Momentaneum* & *perpetuum*, ſeu *progreſſivum*. Primum verificatur, ubi reſtitutio hæreditatis ſemel tantum fieri debet, ex quo Teſtator mandat, ut hæres inſtitutus hæreditatem alteri reſtituat, abſque gravando ſubſtitutum ad
Progreſſivum. hæreditatem iterum alteri reſtituendam. *Perpetuum* verò dicitur, ubi pluries ejuſdem hæreditatis reſtitutio deman-

mandatur, quia nempe nedum primus hæres, sed etiam substitutus fideicommissarius eodem onere restitutionis à Testatore gravatur.

De Luc. disc. 32. 110. & 111. de fideicom.

7 Circa Jus accrescendi inter fideicommissarios certa regula tradi nequit, cum totum faciat voluntas Testatoris, qua tamen dubia remanente, & res sit de substitutione merè fideicommissaria, in qua non omnes universaliter sint vocati, regula est pro exclusione Juris accrescendi.

De Jure Accrescendi.

8 Plures vero quæstiones in Foro agitantur circa restitutionem fructuum rei fideicommissariæ, quarum decisio pendet à variis distinctionibus juxta naturam fructuum pendentium, ac perceptorum, nec non à qualitate fideicommissi, vel puri, vel conditionalis, & denique à tempore, quo percepti fuerunt, nempè vel vivo testatore, vel hæreditate jacente, vel ante, vel post purificatam conditionem, sub qua fideicommissum conceptum fuit, quæ omnia, ut cuique patet, nequeunt, ut necesse esset, sub paucis verbis absolvi. Hoc autem pro regula generali tenendum est, ut circa eorum restitutionem totum, ut plurimum faciant regulæ sæpius insinuatæ bonæ, vel malæ fidei, quodque unaquæque res domino suo semper fructificet.

Card. de Luc. in summ. fideicom. à n. 351

9 Circa actionem, & remedium, quod fideicommissario competat pro consecutione, seu vindicatione substantiæ fideicommissariæ hodie indubii Juris est dari remedium *adipiscendæ possessionis rei persecutorium*, hoc est Judicium immissionis ex remedio, *l. fin. C. de Edicto Divi Adriani tollendo*, per quod Actor petit immitti in possessionem rerum sibi debitarum in vim fideicommissi ejus favore purificati; vel etiam *remedium Salviani*, quod tamen potius congruit fideicommisso particulari ad instar Legatorum, de quibus remediis agendum erit infra in quarto Libro.

Quod remedium competat Fideicommissario.

De Luc. de Fideicom. disc. 106. n. 6. & seq.

10 Notate tamen, quod ad hoc ut Fideicommissarius petitam immissionem obtinere valeat, tria præcipua extrema verificare debet. Primò nempè substantiam, seu exi-

existentiam fideicommissi, quod si tacitum sit, ex conjecturis erui debet; secundo illius purificationem favore Actoris, quod scilicet in ipsum ex Testatoris voluntate fideicommissariæ hæreditatis commodum pervenerit; tertio denique bonorum identitatem, concludenter probando ea bona, quorum petit immissionem, à Testatore tempore mortis possessa fuisse, omniaque fideicommissi vinculo obnoxia esse.

Quibus modis extinguitur Fideicommissi obligatio.

Plures sunt casus, quibus fideicommissi obligatio extincta dicitur, qui tamen sicuti pendent à modo, quo Testatoris voluntas expressa est, ita nequeunt sub compendio figurari, & quamvis varias in Jure & regulas, & theoricas habeamus, in quibus casus demonstrantur pro fideicommissi extinctione, prout est dispositio Textus *in l. cum Avus* 101. *ff. de condit. & demonstrat. cum suis ampliat. in l. generaliter* 6. *Cod. de instit. & substit. & in l. cum Acutissimi C. de Fideicom.* in quibus Juribus firmatur, ut Filii, & Nepotes, de quibus Testator non cogitaverit, impediant quin locus sit fideicommisso alterius favore ordinato. 11

De Luc. de Fideic. disc. 31. Tusculana Fideicom. 14. Iunii 1715. & 10. Januar. 1716 cor. Falconerio.

Rursus Theorica Oldradi *in Cons.* 21. quod nempe fideicommissum si sine Filiis, si Filii supersint, corruant omnes substitutiones.

De Luc. de Fideicomm. disc. 34. & seq.

Theorica *Cumani in l. cum ita §. in fideicom. ff. de legat.* 2. an vocato proximiore fideicommissum in eo expiret per speciem vulgaris.

Idem de Luca de Fideicom. disc. 91.

Theorica *Soccini in l. solemus ff. de condit. & demonstrat. & Cons. Oldradi* 177. an fideicommissum conceptum in casu non existentiæ alicujus personæ expiret, si illa persona existat, sed tamen deficiat, & è contra.

Idem de Fideicom. disc. 89.

Attamen quia tot sunt limitationes, quæ ex urgentibus conjecturis, quamlibet ex dictis regulis removent, ideo earum plenior notitia commodiori studio relinquitur.

Procul tamen dubio cessat fideicommissum si à Testatore revocatum fuerit, vel si à substituto fuerit repudiatum, vel si fideicommissarius præmortuus fuerit, ni- 12

si etiam

si etiam ipsius successores in vocatione comprehendantur, vel si hæreditas non fuerit adita, nisi tamen etiam ab intestato fideicommissum repetitum fuerit; sicuti cessat etiam deficiente conditione, sub qua conceptum est, vel ante ejus purificationem fideicommissario defuncto, cum prius fideicommissi dies non cedat.

13 Ulterius cessat quoque fideicommissum ex facto hominis, primo per *divisionem*, ubi enim dividentes cum notitia fideicommissi jam purificati, & certi, bona fideicommissaria dividunt inter se cum clausulis aptis ad transferendum dominium, tunc fideicommissum regulariter, nisi aliud contrahentium voluntas suadeat, censetur inter dividentes remissum, ita ut penes ipsos bona libera remaneant, secus autem si fideicommissum ignoraverint, vel illud incertum, & de futuro, nec adhuc purificatum fuerit. *Divisione.* De Luc. de fideicomm. disc. 175. & 177.

Secundo aliquando cessat, vel minuitur per transactionem, quando Jura vocationis per transactionem inter partes remittuntur, nisi tamen transactio dolosa fuerit, & collusiva, unde mala fides transigentium eruatur. *Transactione.* In summ. de fideicom. n. 286. & seqq.

14 Tertio per derogationem, quæ contingere potest vel ex lege municipali, veluti in statu Ecclesiastico est Constitutio Clementina vulgo dicta *Bulla Baronum*, per quam derogatur quibuscumque fideicommissis ad effectum dimittendi æs alienum à Barone hærede gravato contractum, nisi fideicommissum in Archivio Urbano adnotatum fuerit, vel derogatio contingere potest ex Jure communi favore Dotis, alimentorum, ac libertatis vindicandæ cum similibus. Vel denique contingere potest ex gratia speciali concessa favore hæredis gravati per Principem, aut alium Magistratum ad id potestatem habentem; quamvis variæ sint quæstiones circa hunc modum tollendi Fideicommissum, an scilicet detur nec ne hæc potestas, quæ tamen ex observantia tolluntur. Romana, seu florentina pecuniaria 8. Martii 1723. coram Lancetta. De Luc. de fœudis ad Bullam Baronum disc. 73. & seqq. Idem sub tit. de dote plenius in disc. 145. De Luc. in summ. ibid.

15 Denique cessat Fideicommissum per alienationem à gravato factam cum bona fide de substantia Fideicom- *Per alienationem.*

Idem de fideic. disc. 164, & seqq.

missi ad dimittendos creditores Testatoris fideicommittentis, quo casu talis alienatio est licita, & res libera evadit à vinculo restitutionis fideicommissariæ.

CAPUT SECUNDUM.

Quomodo Fideicommissum diminuatur, & præcipuè de Sen. Conf. Trebelliano, & Pegasiano.

EX detractionibus accidentalibus, & legalibus, quæ
gravato competunt, modificatur, & diminuitur.
Substantia Fideicommissi. Quandoquidem sub nomine
detractionum accidentalium veniunt Jura, actiones, ce-
teraque credita competentia hæredi gravato ex persona
propria contra Fideicommissum, veluti esse potest cre-
ditum Dotis maternæ, quam filius gravatus detrahere
potest è substantia fideicommissi paterni; vel creditum
pro extinctione debiti fideicommittentis &c. sub nomine
vero detractionum *legalium* venit *Legitima*, *Trebellianica*,
& *Falcidia*; Prima competit *suis*, de qua dictum fuit
supra in titulo *de inofficioso Testamento*; *Falcidiam* detra-
hit hæres ex legatis, & fideicommissis particularibus,
de qua supra in *Titulo de Legatis*; *Trebellianica* vero est 16
quota detrahenda per primum hæredem, cui per fidei-
commissum conditionale onus restitutionis hæreditatis
injunctum est, de qua in præsenti.

Pro cujus intelligentia præmittendum est quod anti- 17
quitus hæredes, qui rogati erant hæreditatem restitue-
re, ex eo quia etiam post restitutionem hæredes mane-
bant cum omnibus actionibus etiam passivis, ideo sæpis-
sime metu litium hæreditatem adire recusabant; unde
ne mortuorum Testamenta destituerentur cum præjudi-
cio substitutorum, consultum fuit hæredum indemnita-
ti ex Sen. Conf. Trebelliano sic dicto à Trebellio maxi-
mo, & Annæo Seneca Consulibus sub Imperio Neronis,
quo effectum fuit, ut actiones, quæ hæredi, & in hæ-
redem competunt post restitutam hæreditatem in perso-

na hæredis inutiles sint, efficaces vero in Persona Fideicommissarii, qui solus efficaciter agere, & conveniri poterat, *§. & Neronis instit. h. t.*

Sed tamen hoc non obstante agnitum fuit, hæredes plerumque testamenta destituere, ex eo quia vel nullum vel exiguum emolumentum, & lucrum ex ea hęreditate, quam restituturi erant, percipiebant, ideò huic incommodo denuo occursum fuit temporibus Vespasiani Augusti *Sen. Conf. Pegasiano*, sic dicto à Pegasio, & Pusione consulibus, quo cautum fuit ut hæres restituere rogatus omnino adire deberet, retenta tamen sibi quarta parte hæreditatis perinde ac ex lege Falcidia super legatis conceditur, *§ sed quia instit. h. t.*

At quia ad normam dicti Sen. Conf. quædam stipulationes emptæ, & venditę hæreditatis hęredem, & Fideicommissarium intercedebant captiosæ à Papiniano appellatæ, & quibus potius litium anfractus augebantur exploso Sen. Conf. Pegasiano placuit Justiniano omnem vim, omnemque auctoritatem in Sen. Conf. Trebellianum transfundere, *§ sed quia il 2. instit. h. t.*, quo conceditur hæredi gravato ad hæreditatem restituendam per Fideicommissum universale sibi retinere quartam partem hæreditatis, quæ ut plurimum appellari solet, *Quota Trebellianica.*

18 Notate tamen quod non omnes gravati hanc quartam detrahere possunt; Nam si res sit de Fideicommisso progressivo, & perpetuo, in quo etiam fideicommissarius gravatus sit restituere, si primus hæres in restitutione hæreditatis Trebellianicam detraxerit, nequit amplius detrahi à Fideicommissario, cum & ipse eamdem hæreditatem restituere debebit; Hæc enim quota semel detracta, amplius detrahi non potest: Ideò si primus hæres illius detractionem omiserit, regula est, ut neque à Fideicommissario peti possit, nisi vigeant conjecturæ, ex quibus præsumatur hæredem eam donare voluisse primo Fideicommissario; *ad text. in l. pr. § denique 9. ff. ad Sen. Conf. Trebell.*; cum alias censeatur relicta favore ultimi vocati.

 Hæc

Hæc autem quota deducitur ex cumulo omnium bonorum, non autem ex eo quod deductis legatis in hæreditate superest, *l. qui quadraginta* 2., *l. Marcellus* 3. *ff. eod.* In eam tamen computato quocumque commodo, quod hæres gravatus, vel titulo hæreditario, vel titulo legati relictum à testatore accepit, *l. in quartam* 90. *ff. ad legem Falcid.* ad differentiam Falcidiæ, ad cujus detractionem non computatur legatum hæredi relictum; Imò si hæres gravatus sit extraneus, indubii juris est, ut in hanc detractionem imputet quoque fructus omnes perceptos ex hæreditate usque ad diem restitutionis fideicommissi, *l. Papianus* 8. *§ unde si quis ff. de inoffic. testamento*; Secus si hæres gravatus sit suus, hoc est Filius, vel Nepos testatoris, qui ob speciale privilegium fructus prædictos in quartam imputare non debet. 19

Forolivien. Fideicom. Polixenæ de Corbicis 2. Martii 1722. coram Lancetta. *ubi quando nepotes gaudeant etiam hoc privilegio.* De Luc. de legit. disc. 32. n. 2. *Cardin. de Luc. disc.* 32. Rota in Faven. immissionis super Trebell. 18. Februarii 1726., & 13. Maii ejusdem anni coram Cerro. Bononien. Prædii, seu Fideicom. de Victoriis 10. Decembris 1683. § nec aliter coram Rondinino.

Quamvis autem hoc Trebellianicæ emolumentum à lege hæredi concedatur, est tamen in potestate testatoris illius detractionem prohibere vel hæres gravatus sit suus, vel extraneus, cum hodiè hæc indefinita potestas sit in Jure indubitata; Quod procedit etiam si prohibitio nedum expressa, verum & tacita sit, ac inducta ex conjecturata mente testatoris, ex qua evincatur volitam esse restitutionem integræ; & totius hæreditatis; Et præcipue hisce nostris temporibus (quid quid antiquitus vigeret) solent majora Tribunalia hanc prohibitionem inducere ex conjecturis non maximi ponderis, ut pluries in Foro judicatum vidi. 20

Hujusmodi vel expressa, vel tacita prohibitione cessante, detractio legitimæ non præjudicat liberis, quin etiam Trebellianicam obtineant, ac duas quartas detrahant, *ad text. singulares in cap. Raynutius, & cap. Raynaldus de testamentis*, dummodo Fideicommissum sit conditionale, secus autem ubi purum sit. Quæ duplex detractio conceditur ex ea potissimum ratione, quod sicuti legitima, quæ ex bonis paternis Jure naturæ filio debetur, dicitur æs alienum in hæreditate repertum, ità rationi conjunctum est, ut Filius ante restitutionem hære- 21

di-

ditatis creditum suæ legitimæ deducat ne sit conditionis deterioris, quam sit extraneus, qui prius propria cre-
22 dita detrahere potest.

Notandum quoque est, quod detractio Trebellianicæ non amittitur ab hærede ob omissionem inventarii, cum Jus novissimum *in novell.* 1. beneficii inventarii inductivum nullam mentionem faciat de hac quarta detrahenda ex fideicommisso universali quamvis amissionem Falcidiæ inducat ex legato, vel Fideicommisso particulari ob inventarium non confectum.

23 Denique & illud preteriri non debet, quod cesset hæc Trebellianicæ detractio si causa pia sit substituta, cum tunc integra hæreditas absque hujusmodi detractione ad causam piam substitutam ob speciale illius privilegium pervenire debeat.

TITULUS XXIV.

De singulis Rebus per Fideicommissum Relictis.

POst Fideicommissa universalia, quibus vel universa hæreditas relinquitur, vel illius pars, transit Imperator ad fideicommissa particularia, & specialia, quibus certæ res singulæ relinquuntur, veluti certa domus &c. quæ ex constitutione Justiniani legatis sunt exæquata, ut constat, *ex § 3. instit. supra de legatis, & ex 1. 2. Cod. communia de legat.*, excepta enim differentia verborum, quibus legata, & fideicommissa particularia relinqui solent, cum illa verbis directis, hæc verò verbis obliquis relinquantur, in cæteris omnibus tam respectu rerum, quam personarum, quibus relinquuntur eadem omninò est natura, & effectus legatorum, ac fideicommissorum particularium. Ad pleniorem itaque hujus materiæ cognitionem ea consulite, quæ supra de legatis dicta fuerunt. *Continuatio.*

T I-

TITULUS XXV.

De Codicillis.

Continuatio. INter accidentia testamentorum sæpissime sunt etiam Codicilli, qui pars sunt testamenti, si à testato facti fuerint si verò ab intestato, adhuc quandam te- 1
Quid sint eorum origo. stamenti speciem exigunt, *l. ab intestato 16. ff. b. t.; & sunt genus quoddam ultimæ voluntatis minus solemne, quo ultima voluntas vel circa legata, vel circa fideicommissa absque ulla hæredis institutione declaratur.* Suam codicilli originem Lucio Lentulo debent, qui primus temporibus Augusti eorum usum in suo testamento introduxit, à quo deinde Imperatore, Sapientum consilio desuper adhibito, ut pote civibus proficui, auctoritatem, & usum confir-
cur dicti Codicilli. matum obtinuerunt, ut testatur idem Justinianus hic in principio tituli, ideò autem dicti fuerunt Codicilli quia eos scribi mos erat in codicibus brevioribus, & minoribus ad differentiam testamentorum, quæ in majoribus & magis solemnibus codicibus scribebantur. 2

Quibus modis fiant. Quemadmodum quis solemniter voluntatem suam declarando dupliciter, in scriptis nempè, & per nuncupationem id facere potest, ita eadem potestas cuique tribuitur quoad Codicillos, quos & in scriptis, & sine scriptis, vel per nuncupationem exarare valet. Rursus vel fieri possunt cum testamento, quo casu nil refert, an ante testamentum, an cum testamento, vel post testamentum conficiantur, aut fiunt ab intestato, cum etiam intestatus decedens possit legata, seu fideicommissa relinquere.

Quæ requiruntur. Minores solemnitates in Codicillis, quàm in testamen- 3
tis requiruntur, quandoquidem satis est, ut quinque tantum testes ad eorum confectionem unico contextu etiam non rogati adhibeantur, qui tamen testes necesse est, ut, si Codicillus in scripturam redigatur, illum subscribant, ut habetur *ex Text. in l. fin. C. b. t.* Imò quamvis fœmina te-

testis esse nequeat in testamento, non tamen prohibetur quin testimonium in Codicillis perhibeat, ut *ex Glos. in d. l. fin. in vers. quinque testes* communiter volunt DD. quamvis (quod ipse sciam) & si id Jure licitum sit, usu comprobatum non videatur.

4 Dupliciter præcipuè differunt Codicilli à testamentis, primo quia in Codicillis nequit hæreditas aut directò dari, aut directò adimi, *l. quod per manus 10. ff. de Jure Codicillorum*; hæredis namque institutio, aut exhæredatio pertinet ad testamentum, cujus fundamentum sunt, & substantia. Itaque nequit testator hæredem in Codicillis instituere, potest enim illum declarare, veluti si in testamento instituat eum, quem in codicillis declarabit ad *Text. in l. Asse toto 77. ff. de hæred. instit.* Sicuti etiam hæredi purè instituto nequit in codicillis adjici conditio, quia si conditio non evenerit, hæreditas adempta esset, quod ut diximus alienum esset à natura codicillorum, *l. quidam in suo 27. ff. de condit. instit.* Diversimodè tamen res se habet quoad Fideicommissa, quæ in codicillis utiliter relinquuntur; substitutum namque vocare non est hæredem instituere. Aliquando etiam jus codicilli vincit, & supplet jus testamenti; si quidem si res sit de testamento nullo ex defectu solemnitatum, in quo tamen testator clausulam codicillarem apposuerit se declarando, ut *si id, quod ipse agit, non valeat Jure Testamenti, valere debeat Jure Codicillorum, & omni meliori modo &c.* quamvis in hoc casu hæres scriptus nequeat directò hæreditatem adire ob testamenti imperfectionem, illam tamen recipit jure codicilli, & obliquè ab hæredibus ab intestato, qui censentur rogati hæreditatem per fideicommissum restituere hæredi scripto, *l. ult. § illud C. h. t.* de cujus clausulæ vi, & effectu prout etiam de ejus usu, an scilicet apposita censeatur ex consuetudine, & stylo notarii, & quando omissa subintelligatur, variè disputant DD., quorum tamen opiniones cum Tribunalium decisionibus sub compendio hic commodè perstringi nequeunt.

Quibus modis differant à testamentis.

5 *Clausula codicillaris.*

6 Secundo differunt à testamentis, quia non licet plura con-

condere teſtamenta, quæ ſimul valeant, dum poſterius priora tollit ex ea ratione, quia teſtamenta plenam de omnibus rebus, & ultimam continent voluntatem, quæ una tantùm eſſe poteſt; poſſunt tamen plures fieri Codicilli diverſi tenoris, ut omnes valeant, quia plerumque teſtatoris voluntatem continent quoad res diverſas, & ſingulares, quæ plures ſunt, & conſiderantur tanquam diverſa, & ſeparata legata; niſi tamen alter alterum revocet, quo caſu totum facit voluntas teſtatoris.

Quib. mod. Codicil. infirmentur.

Quapropter ſi Teſtator Codicillos revocet, infirmantur, nullamque habent auctoritatem; quod etiam per 7 conſequentiam contingere poteſt, nam ſi facti ſint in teſtamento, eo infirmato, vel ex alia quacumque cauſa ceſſante cauſa teſtati, infirmantur etiam Codicilli ex vulgata ratione Acceſſorii, & Principalis. Quod ſi codicilli facti fuerint ſine teſtamento, non aliis modis infirmantur, quam eis, quibus ſupra diximus *irrita fieri* teſtamenta. Notate hìc non comprehendi modos, quibus teſtamenta rumpuntur, cum codicillorum naturæ non congruant.

Denique ſi poſt conditum teſtamentum, illudque ruptum codicilli conficiantur, iſti adhuc ſalvi, & efficaces remanent, cum à jam rupto teſtamento nequaquam pendeant, *ad Text. in l. pr. Cod. h. t.*

Et per hæc erit abſoluta univerſa materia Teſtamentorum.

Finis Secundi Libri.

JURIS CIVILIS
ELEMENTA
EX TERTIO LIBRO
INSTITUTIONUM JUSTINIANI IMPERATORIS.

ARGUMENTUM
TERTII LIBRI.

SEquitur in hoc Libro tractatus de primo modo acquirendi dominium de Jure Civili, nempe de hæreditate intestata, cujus quinque ordines succedendi recensentur, Descendentium scilicet, Ascendentium, Collateralium, Viri, & Uxoris, ac Fisci. In tribus primis ordinibus plures gradus considerantur. Secundus modus acquirendi dominium de Jure Civili est bonorum possessio; cujus tamen succedendi regulæ ad dictos ordines hodie referuntur. Tertius modus est acquisitio per Adrogationem. Quartus verò per addictionem bonorum, qui tamen hodie recessit ab aula. Quoniam sub nomine rerum venit, etiam obligatio, ideò instruitur sermo de obligationibus, quæ vel nascuntur ex contractu, aut ex quasi contractu (de quibus in hoc libro agitur) aut ex delicto, aut ex quasi delicto, de quibus in quarto libro. Contractus alii perficiuntur re, ut Matuum, Commodatum, Depositum, Pignus, & Indebitum, ut aliqui volunt; alii perficiuntur verbis, ut est stipulatio, quæ vel per unum, vel per duos Reos fieri potest, vel Judicis, vel Prætoris, aut utriusque officio, aut demum partium conventione, quæque aliquando inutilis esse potest, aut ob defectum materiæ, aut formæ, aut contrahentium, ac potest etiam esse accessoria, ubi fidejussor pro alio accedit. Alii perficiuntur Litteris. Alii denique perficiuntur consensu, uti sunt Emptio, & Venditio, Locatio, & Conductio, Societas, & Mandatum. Obligationes, quæ oriuntur ex quasi contractu sunt negociorum gestio, tutela, rei communio, aditio hæreditatis, & indebiti solutio, ut aliquibus placet. Id quod omnibus obligationibus, quæ ex contractu, & ex quasi contractu oriuntur, commune est, ut per certas personas acquirantur, & certis modis tollantur, & præcipue solutione acceptilatione, novatione, & dissensu.

JU-

JURIS CIVILIS ELEMENTA

Ex Tertio Libro Institutionum Justiniani.

TITULUS PRIMUS.

De Hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur.



X quatuor modis acquirendi per universitatem, quos supra in fine Tit. IX. Libri Secundi assignavit Imperator eum primo loco explicandum suscepit per quem hæreditas nobis defertur; & quemadmodum ea, ut dictum fuit, alia ex testamento, alia verò ab intestato defertur, & de prima, cujus semper prior, & potior causa est, jam supra in antecedenti libro satis tractatum fuit, reliquum modo est ad hujusmodi tractatum absolvendum, ut de legitima, seu intestata hæreditate in præsenti sermo instruatur, in quo opus erit recedere ab ordine institutionum, dum hodiè in materia successionum ab intestato, rejectis institutionum decisionibus, non alio, nisi quam authenticorum, seu novellarum constitutionum Jure vivitur. *Continuatio*

Sciendum namque est, quod si in ullo Juris articulo, in hoc præcipue, in ordine nempe succedendi ab intestato Jura sua Romani variarunt. Primo enim loco processum fuit secundum leges 12. Tabularum, quibus sui dumtaxat ad successionem intestatam masculorum & in eorum defectum agnati vocabantur. Deinde supervenit Jus prætorium, quod cognatos admitti voluit, in quorum defectum vocavit Fiscum, donec iterum ordine mutato conjuges fisco prælati fuerunt. Tandem Jure novissimo, hoc *Quot sint ordines succedendi ab intestato de jure novissimo.*

Ll 2 est

est authenticorum, seu novellarum constitutionum quinque ordines succedendi ab intestato constituti fuerunt (quo Jure hodiè vivimus, nisi aliud statuta locorum disponant) ut scilicet primus sit ordo *Descedentium*, secundus *Ascendentium*, tertius *Collateralium*, quartus *Viri*, *&* *Uxoris*, quintus *demum Fisci*, de quibus omnibus in hoc Titulo agendum erit, quem proinde in quinque Capita divido, in quorum singulis de altero successionum ordine tractandum erit.

ordo tituli.

Quis dicatur decedere intestatus.

Verum priusquam ad primum ordinem accedamus, notandum est, eum proprie intestatum decedere, qui aut omninò testamentum non fecit, cum facere potuit, aut non Jure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumque factum est, aut si ex eo nemo hæres extiterit, in quibus omnibus casibus cessat causa testati, & legitimo hæredi locus fit, *l. pr. ff. de suis & legitimis.* Ideò autem legitimus hæres, seu legitima hæreditas dicitur, quia totum à lege recognoscit absque testatoris voluntate, cum hereditas in causa intestata à lege deferatur, cujus proinde hæres legitimus nuncupatur. 1

Quare dicatur hæreditas legitima.

Quid sit succedere in capita & in stirpes.

Denique & illud, quamvis alias dictum, hic præmoneri debet, quod scilicet ista successio vel in *capita*, vel in *stirpes* fieri potest; fit in capita quando, tot partes hæreditatis fiunt, quot sunt capita succedentium, cui locus est, ubi quis immediate ex persona propria veluti ubi filius Patri succedit. In stirpes verò, quando non ipsorum capitum succedentium, sed stirpis, aut personæ, in cujus locum succeditur ratio habetur in dividenda hæreditate, cui locus est, ubi quis mediate, & ex persona alterius succedit, veluti nepotes succedunt Avo mediate, ex persona scilicet Patris; id igitur capere debent, quod eorum Pater, si vivus esset, cujus stipitem seu personam repræsentant, cepisset, *l. 2. & 3. C. de legit. hæred.* 2

His ità præmissis ad titulum veniamus.

CA-

CAPUT PRIMUM.

De successione descendentium.

3 PRimus ordo succedentium ab intestato est descendentium, sive liberorum defuncti, qui cæteris omnibus præferuntur, ac soli ad intestatam parentum hæreditatem admittuntur etiam ad exclusionem ascendentium, quamvis æque propinqui sint, quia amor dicitur descendere, non ascendere, unde filii etiam vivo Parente domini quodammodo paternorum bonorum
4 existimantur, ut ait Justinianus, *in § 2. instit. de hæred.* *Qui veniant*
qualitat. & differ. quæ filiorum prælatio in succedendo ab *in ordine de-*
intestato ex reformatione Juris novissimi adeò procedit, *scendentium.*
ut neque sexus, neque familiæ, neque gradus prærogativa attendatur, sed omnes liberi præponantur sive masculi sint, sive feminæ, sive sui Juris sint, sive sub potestate, sive primi, sive inferiorum graduum, hoc est, sive filii sint, sive nepotes, *l. ultima C. de suis, & legit. novell.* 118. *auth. in successione C. eod.*

5 Itaque in successione Parentum qualitas fœminina de Jure communi non obstat, quo minus filiæ fœminæ æqualiter cum filiis masculis succedant, nisi aliud à statutis
6 localibus disponatur, *d. l. ultima C. eod.* rursus idem est Jus succedendi propriis Parentibus filiorum sub potestate existentium, ac illorum, qui per emancipationem sui Juris sunt, cum non obstante emancipatione Jura sanguinis integra permaneant, nec liberi esse desinant.

7 Præterea nihil quoque refert an filii legitimi sint, hoc est procreati ex justis nuptiis, vel sint legitimati per subsequens Matrimonium, quia sic legitimati in omnibus, & per omnia habentur pro legitimè natis, usque ab initio, ita ut parentibus suis omnimodo, & æqualiter cum aliis legitimis succedant, *l. divi, & l. jubemus C.*
8 *de natural. liberis*. Quod si verò legitimati sint per rescriptum ex voluntate Patris, tunc demum ei succedunt, quan-

quando nulli extant justi liberi, quibus neque Pater petendo, neque Princeps legitimando voluisse præjudicare censetur, *§. Filium Autb. quibus mod. natur. effic. sui*.

Quid juris sit in Filiis legitimis tantum.

Si autem res sit de filiis legitimis tantum, hoc est de 9
Adoptivis, & arrogatis; regula est, ut adoptivi si tempore mortis Adoptantis in ejus Familia reperiantur, eidem, vel ascendens sit, vel extraneus æqualiter ab intestato succedant cum naturalibus, & legitimis simul; quamvis si in Testamento omissi fuerint, illud inofficiosum dicere non valeant, cum Pater adoptivus (ut alias dictum fuit) nisi fortè sit aliquis ex ascendentibus adoptati, non teneatur filium adoptivum instituere. Respectu vero filiorum arrogatorum regula, itidem est, ut Patri arroganti ab intestato succedant non solum in bonis, quæ in ipsum in arrogationis actu transtulerunt, verum & in quarta bonorum parte arrogatoris, ut supra suo loco dictum fuit. Hæc tamen limitantur tam respectu filiorum adoptivorum, quam arrogatorum, si Pater, qui adoptavit, vel arrogavit legitimum filium postmodum emancipaverit, hoc enim casu definit esse filius, cum per emancipationem adimatur Jus illud, quod adoptio dedit, & sic quoque Jus successionis, *l. penultima §. fin. C. de Adoptionibus*.

Quid Juris in Naturalibus tantum.

Denique si res sit de filiis naturalibus tantum, non au- 10
tem legitimis, cautum est in Jure, ut isti nullo pacto succedant Patri, cum Leges pro Patre non alium recognosci velint, nisi quem justę nuptię demonstrant, hoc solum eis concesso super bonis paternis, ut scilicet ex eis ali debeant. Diversimodè tamen res se habet respectu Matris, cui ob ipsius certitudinem (ut aliqui, quamvis non rectè volunt) omnes filii legitimi scilicet, & naturales simul, ac naturales tantum coęquali Jure, Natalium macula non obstante, succedere debent una cum legitimis, nisi de Matre illustri agatur, quę filios legitimos habeat, quo casu si utrumque requisitum verificetur, ad injuriam declinandam naturales non succedunt, *l. si qua illustris C. ad Sen. Cons. Orfic.* Id tamen, quod dictum

ctum fuit de filiis naturalibus, ut Patri non succedant, procedit in eo casu, quo Pater, vel legitimam Uxorem, vel legitimos liberos habeat, alias enim si nec superstitem Conjugem, nec legitimos liberos relinquat, succedunt ei filii naturales in sexta hȩreditatis parte, hoc est in duabus unciis, quas cum eorum Matre, si adhuc vivat, dividere debent, *Auth. licet Patri C. de natur. lib.*

11 Cȩteri vero filii nati ex concubitu damnato, vel ex nefariis, incestisque Nuptiis, nec Patri, nec Matri succedunt, imò de Jure Civili, ut mala reprimatur libido, jure quoque alimentorum privantur. Sed tamen Juris Canonici commiseratione erga eos, qui non peccarunt, reservantur alimenta ex bonis parentum etiam hujusmodi filiis ex damnato coitu susceptis.

12 Prȩdictis igitur liberorum distinctionibus servatis regula eorum successionis est, ut utrisque Parentibus primo loco, & privativè succedant, absque eo quod cum ipsis concurrere valeant vel defuncti Parentes, vel eorum ipsorum liberorum succedentium filii, cum liberi primi gradus si vivant, repellant Nepotes ex se natos à successione Avi; qui liberi primi gradus ex eo quod omnes sunt inter se æquales, ita & omnes ȩquali Jure succedere debent in *Capita*, ut scilicet hȩreditate in tot partes, quot sunt Capita succedentium distributa, quisque æqualem portionem accipiat. *Regula Successionis descendentium.* *Descendentes in pari gradu quomodo concurrant.*

13 Ad istam tamen æqualitatem servandam notandum est, quod si filia ab eo Parente, de cujus successione agitur, Dotem receperit, tenetur eam in suam partem conferre, ac imputare, nisi Dos ea donatione data sit, quæ ab alio, quam filiationis motivo proveniat, ideoque collationi, ac imputationi non subjaceat, habet tamen Fœmina sic dotata optionem non conferendi, nec imputandi, quatenus à successione abstinere velit. *Quomodo regulanda successio, si Filia dotata concurrat.* De Luc. de Hæred. disc. 31. & de legit. disc. 24.

14 Si verò plures liberorum gradus concurrant, veluti si cum filiis veniant quoque Nepotes ex filio, vel ex filia prædefuncta ad hæreditatem Avi, tunc divisio fieri debet *in Stirpes*, dividendo scilicet hæreditatem in partes inæ- *Quomodo succedant, si sint in gradu inæquali.*

inæquales, non habito respectu ad numerum personarum succedentium, sed ad filios illius, de cujus hæreditate agitur; veluti si ad alicujus successionem concurrant nedum ejusdem filii viventes, sed & Nepotes ex alio filio, vel filia prædefuncta, isti Nepotes eam tantum hæreditatis partem recipiunt, quam eorum Pater, vel Mater si viveret, recepisset. Cujus Successionis ratio non alia est nisi quia secundum Naturalem gradus distantiam Nepotes, ut remotiores non possent concurrere cum eorum Patruis magis defuncto propinquis, sed eatenus concurrunt, & succedunt, quatenus personam eorum defuncti Parentis repræsentant, & sic fiunt in gradu æquales; unde sicuti Jus succedendi ab eorum Patre metiuntur, ita etiam nequeunt majorem partem prætendere, quam Parens si viveret, habuisset.

Si omnes sint Nepotes, vel Pronepotes quomodo succedant.

Eadem ratio succedendi in stirpes servanda etiam est 15
in casu, quo omnes, qui ad successionem concurrunt in inferiori gradu sint constituti, veluti si omnes sint Nepotes, vel Pronepotes, qui etsi numero sint inæquales, eam tantum partem accipiunt, quam eorum Pater accepisset; v. g. si res sit de successione Avi, qui plures ex duobus filiis præmortuis Nepotes reliquerit, veluti ex uno filio unicum tantum Nepotem, ex alio verò tres, vel quatuor, isti quamvis numero plures nequeunt ultra medietatem hæreditatis accipere, cum altera unico Nepoti debeatur, quia eorum Pater majorem partem obtinere non potuisset.

Quid Juris sit in Filiis primi Matrimonii.

Circa hunc ordinem succedendi ab intestato notandum 16
quoque obiter est, quod filii primi Matrimonii necessariò succedere debent in iis bonis, quæ in Matrem, vel Patrem binubum obvenerunt, vel ex benevolentia, & liberalitate primi Conjugis, vel ex immediata successione intestata alicujus ex filiis primi Matrimonii, cum in istis simplex ususfructus binubo Parenti acquiratur, reservata proprietate cæteris filiis primi Matrimonii, ita ut nulla sit quævis dispositio de hujusmodi bonis extra dictos filios facta ad Text. in *l. Fœminæ C. de secundis nuptiis*

nuptiis nisi tamen aut in Contractu secundarum nuptiarum intervenerit expressus consensus filiorum, qui non ex reverentia, sed præcisè ad hunc effectum præstitus sit, quo casu dispositio substinetur; aut bona in parentem binubum obvenerint ex Testamento filii prædefuncti, quo casu sicuti Parens pleno Jure acquirit, ita etiam validè de illis disponere potest absque eo quod filiis primi Matrimonii reservare teneatur, *Auth. ex Testamento C. eodem*.

Hactenus dicta circa modum succedendi descendentium procedunt in iis locis, in quibus Jus Universale Primogenituræ incognitum est quoad familiarum conservationem primus tantum natus ad cæterorum Fratrum, vel Sororum exclusionem succedunt, quo Jure præcipuè vivitur in Terris Hispanię.

CAPUT SECUNDUM.

De Successione Ascendentium.

17 LIberis, hoc est Filiis, cęterisque descendentibus non extantibus, secunda, ac coęqualis succedendi causa est *Ascendentium* patrię potestatis Vinculo neglecto, ita ut sub eorum nomine, & Pater, & Mater, & Avus, & Avia, aliique Superiores usque ad Tritavum intelligantur; pręlatione tamen Patri debita in iis bonis, quę sub peculio profectitio cadunt, quorum occupatio ejusdem peculii Jure Patri tantum conceditur; in adventitiis verò fit successio quoad proprietatem, reservato eorum usufructu eidem Patri; in cæteris autem bonis locus est hæreditario, ac successorio Juri non solum Patri, sed etiam Matri, aliisque competenti.

18 Istorum itaque successio hoc pacto fieri debet. Servata gradus prærogativa proximus excludit remotiorem absque eo quod inter istos repræsentationi locus sit; ideoque si defunctus nullos Fratres reliquerit, soli Ascendentes succedunt, & ii soli qui in eodem gradu proximi *Regula Successionis ascendentium*.

 sunt,

sunt, succedunt in *Capita*, non habita ratione sexus, nec utrum per lineam paternam, an maternam ascendant, neque etiam attento, unde bona, aut major eorum pars in defunctum obvenit, an scilicet à paterna linea, vel à materna, *auth. defuncto C. ad Sen. Conf. Tertyll.* Quod si in Ascendentibus, qui ad successionem concurrunt verificetur gradus disparitas, tunc proximior in gradu remotiorem excludit; v. g. Pater excludit Avum, Mater Aviam &c.

Ascendentes disparis numeri quomodo concurrant.

19 Si autem Ascendentes sint in eodem gradu cum defuncto, sed disparis numeri inter se, veluti si concurrant ex una parte Avus Paternus, ex alia vero, & Avus, & Avia Materna, in isto casu successio fieri debet in stirpes, media enim pars hæreditatis Avo Paterno est tribuenda, reliqua verò medietas inter Avum, ac Aviam Maternam æqualiter distribui debet, *§. si igitur il 1. Auth. de hæred. ab intest. venientibus Collat. 9.*

An cum Ascendentibus veniant Fratres, & Sorores defuncti.

De Luc. de Success. ab intest. disc. 30. n. 6.

20 Rursus si cum Ascendentibus defuncti, vel primi, hoc est Pater, aut Mater, vel superioris gradus sint, hoc est Avus, vel Avia inveniantur Fratres, vel Sorores germanæ ejusdem defuncti, Fratres nempè ex utroque Parente defuncto conjuncti, non soli Parentes ad hæreditatem admittuntur, sed una cum illis Fratres, & Sorores superstites vocantur in *Capita*. Quodque in hac successione singulare est Pater non acquirit usumfructum super illa portione, quæ Fratri defuncti cum eodem Patre succedenti ex tali successione defertur, quamvis illum sub propria potestate retineat, *d. §. si igitur*. Hoc tamen Fratrum Jus consuccedendi una, & simul cum Parentibus in hæreditate Fratris defuncti intelligite, ut competat dumtaxat Fratribus utrinque conjunctis, non autem vel Consanguineis tantum, vel uterinis, qui cum Parentibus in tali Successione nullo pacto concurrere possunt, *d. §. si igitur*; quamvis aliqui disputent, an, non existentibus Fratribus utrinque conjunctis, illi, qui ex uno tantum latere conjuncti sunt, ad successionem concurrant cum eo Patre, à quo eorum con-

conjunctio manat, quia nempe uterini cum Matre, Consanguinei cum Patre succedere velint, magisque recepta est opinio negativa. *De Luc. de Successf. ab intest. disc. 3. n. 18. & seqq.*

21 Præterea etiam filii Fratrum, vel Sororum demortuarum admittuntur ad successionem una cum defuncti Parentibus, ejusque Fratribus in stirpes tamen, non in Capita, data scilicet his ea portione, quam Pater eorum superstes accepturus fuisset, *Novell.* 127. *cap.* 1. *Auth. cessante C. de legit. hæred.* quamvis DD. dubitent, an hoc procedat in casu, quo concurrant Parentes immediati, hoc est Pater, & Mater, & præcipuè ubi nullus Frater superstes esset, qui repræsentationi ansam daret, sed solummodo concurrerent Fratrum filii; non est tamen recedendum à conclusione superius firmata; cum habeat opinionem magis receptam. *Filii Fratrum demortuorum an admittantur cum Ascendentibus, & quomodo.*

22 Hæc quæ diximus de Fratrum filiis protendi non debent etiam ad eorum Nepotes, cum alii Collaterales post Fratres, & Fratrum filios concursum non habeant cum Ascendentibus etiam mediatis, licet respectivè gradus æqualitas verificetur. *An Nepotes Fratrum defuncti veniant cum Ascendentibus.*

23 Monendum etiam est, ut hactenus dicta de successione Parentum in hæreditatibus descendentium procedant, ac intelligi debeant juxta diversitatem filiorum, & respective Parentum, ut eodem Jure, quo filios vel naturales, & legitimos, vel legitimatos, vel legitimos, vel naturales tantum dictum fuit succedere propriis parentibus, eodem quoque Jure Parentes juxta eorum diversitatem ad suorum filiorum successionem admittantur. Hoc tamen notato in Patre Arrogatore, qui ratione patriæ potestatis filio adrogato succedit, tribus tamen casibus exceptis. Primo si adrogatus in pupillari ætate decedat, quo casu omnia ejus bona venientibus ab intestato restitui debent, ut suo loco notatur. Secundo si adrogatus descendentes, ascendentes, vel collaterales proximos habeat, qui omnes in succedendo Patrem civilem vincunt, & tertio si adrogatus fuerit emancipatus ob civilis vinculi dissolutionem, de quibus omni- *Successio Parentum procedit juxta eorum diversitatem, ut in Filiis.*

 bus

bus latius suo loco tractatur.

Quid Juris sit in bonis Feudalibus.

Bona Feudalia sub hac successione non cadunt, quia à descendentibus in ascendentes nullo pacto transire possunt, sed semper descendentibus debentur, *cap. unico de natur. success. Feudi in princ. in usibus Feudorum*. 24

Quando Mater excludatur à successione Filii.

Denique circa hoc notate, quod Mater illa, quæ filio suo impuberi Tutorem non petierit infra tempus à lege post Patris mortem definitum excluditur ab ejusdem filii impuberis decedentis successione in pœnam tantæ negligentiæ, *l. 2. §. si Mater ff. ad Sen. Cons. Tertyll.* de quo tamen alibi latius; hodie hoc tantum procedit, ubi Mater transiens ad secundas nuptias hoc negligat. 25

CAPUT TERTIUM.

De Successione Collateralium.

Quando locus sit successioni Collateralium.

EX dispositione ejusdem Juris novissimi *in Auth. cessante C. de legit. hæred.* in defectum descendentium, atque ascendentium vocantur ad defuncti successionem illius Collaterales, qui scilicet ex Agnationis, vel Cognationis vinculo ei conjuncti sunt, qui omnes veniunt, remoto sexus Agnationis, Cognationisve discrimine, prout prius vigebat. Quo circa hæc duo prænotari debent; Primum scilicet, quod qualitas duplicis conjunctionis, sive plenioris sanguinis non consideratur ultra Fratres, eorumque filios; alterum verò quod Jus repræsentationis in hoc ordine Fratrum filii terminant, unde Nepotes in hoc ordine Collateralium nullo pacto venire possunt per Jus repræsentationis. 26 27

Intra quos terminos detur repræsentatio inter collaterales.

Qui primo veniant in successione Collateralium.

Igitur si neque descendentes, neque ascendentes defunctus in moriendo reliquerit, primum locum in ejus successione obtinent fratres, sororesque germani, hoc est ex utroque latere conjuncti, quos etiam cum Parentibus defuncto fratri in capita succedere diximus; nihilque refert, an masculi sint, vel fœminæ secundum Jus commune, an sub potestate remanserit, vel emancipa- 28

ti fuerint, an denique legitime nati sint, aut legitimati per subsequens matrimonium, cum omnes indistincte vocentur ad exclusionem fratrum ex uno tantum latere conjunctorum, atque etiam adoptivorum, quamvis ab ascendente adoptati fuerint, de quibus tamen hodie agere superfluum est, cum hujusmodi casus non amplius audiantur.

29 Cum fratribus germanis admittuntur etiam aliorum fratrum defunctorum filii jure repræsentationis, cum hoc tamen, ut fratres defuncti succedant in capita, aliorum verò fratrum defunctorum filii in stirpes, tantum ferendo, quantum Pater eorum recepturus fuisset. Hic notate, quod si cum fratribus defuncti concurreret nepos alterius fratris prædefuncti iste nepos tanquam remotior excluderetur, quia non posset uti Jure repræsentationis, quod ut diximus ultra fratrum filios non protenditur. *An cum fratribus germanis admittantur aliorum fratrum defunctorum filii, & quomodo.*

Rursus si nemo sit frater germanus, sed soli fratrum filii ad successionem concurrant, isti succedendo præferuntur defuncti Filiis, atque fratribus, ex uno tantum latere defuncto conjunctis quemadmodum Pater eorum si vixisset eisdem præferendus fuisset, *auth. itaq; C. communia de succes.* In casu quo nulli supersint fratres, sed soli plurium fratrum prædefunctorum filii ad successionem concurrant, ità ut omnes, & soli sint fratrum filii, acerrime olim certatum fuit inter D. D. an successio fieri deberet in capita, pro qua opinione stetit Azo, an verò in stirpes, prout censuit *Accursius*. Hodiè verò fere ubique & præcipue in curia Romana recepta est opinio Azonis, ut sicuti in tali casu opus non est adhibere fictionem repræsentationis, cum ex propria persona, & Jure proprio tanquam proximiores venire censeantur, ità omnes etsi numero inequales in capita, & non in stirpes succedere debeant. *Quid Juris ubi nemo sit frater germanus, sed solum fratrum filii concurrant.* De Luc. de succes. ab intest. disc. 8. n. 10.

30 Post fratres germanos, eorumque demortuorum Filios admittuntur fratres ex uno tantum latere defuncto conjuncti, hoc est consanguinei, & uterini æqualiter, si omnes ex uno, & eodem latere sint, veluti si omnes sint *Quando, & quomodo admittantur fratres ex uno tamen latere.*

con-

consanguinei, vel omnes sint uterini, *auth. post fratres C. de legit. hæred.*, si verò partim sint consanguinei partim verò uterini, opinio magis recepta est, ut quisque Jure suo succedat secundum bonorum universitatem; quippe in bonis à Patre profectis soli consanguinei succedere debent, in profectis à Matre soli uterini, in cæteris verò bonis æqualiter omnes. Quæ distinctio retinenda quoque est in talium fratrum filiis, rejicienda verò in nepotibus qui si soli concurrant indistinctè, & in capita, quo ad omnia bona succedere debent, vel quia repræsentatio in hoc ordine non extenditur ultra fratrum filios, vel quia ultra ipsos qualitas vinculi non amplius consideratur, ut supra dictum fuit.

Qui veniant post fratres ac eorum filios.

Fratribus omnibus deficientibus, eorumque liberis, reliqui Cognati ulterioris gradus ex sola gradus prærogativa usque ad decimum gradum civilem admittuntur in capita, & sic primo loco succedunt Patrui, & Avunculi deinde Patrueles, & Consobrini, & consequenter reliqui ex transverso conjuncti secundum prerogativam gradus, ità ut proximi semper excludant remotiores succedendo in capita, non autem in stirpes, & absque ulla repræsentatione, *dicta auth. post fratres &c.* 31

CAPUT QUARTUM.

De successione Viri, & Uxoris.

Quando intret successio conjugum.

QUamvis de Jure Civili Vir, & Uxor sibi invicem succedere non potuerit, attamen ex æquitate Prætorum factum fuit, ut si conjux deficiat sine descendentibus, & collateralibus usque ad decimum gradum inclusivè, conjux superstes, vel Vir sit, vel Fœmina defuncto conjugi insolidum succedat ratione societatis conjugalis, *l. pr. C. unde Vir. & Uxor.* dummodo matrimonium justum, validumque fuerit etiam si absque copula, cum, ut sæpius dictum fuit, perfectio matrimonii in consensu, non in concubitu reponatur unde extranea 32

red-

redditur hæc Juris dispositio si res sit de sponsis de futuro, in quibus proprie matrimonium non verificatur.

33 Hęc autem mutua Viri, & Uxoris successio locum quoque sibi vindicat, ubi defuncti conjugis divitis consanguinei, vel ipsi liberi supersint, si conjux superstes pauper remaneat, aut si matrimonium sine dote fuerit, quo casu ne conjux superstes inops post mortem alterius conjugis in opprobrium defuncti mendicare cogatur, cautum est in Jure, ut possit occupare quartam partem bonorum prædefuncti conjugis divitis, vel Vir, vel Uxor sit superstes, hac tamen adhibita distinctione; ut si adsint Filii conjux succedat tantum in usufructu, si verò filii non adsint etiam proprietatem acquirat. Rursus conceditur successio in quarta parte bonorum si Filii non adsint, vel tres sint, aut pauciores, quod si plures sint successio est pro virili una cum liberis, id scilicet capiendo, quod quisque filius capit, *auth. præterea C. unde Vir, & Uxor.* *An extantibus liberis possit aliquando succedere etiam conjux superstes, & quomodo.*

34 Judicis verò prudenti arbitrio relinquitur declarare, quando conjux defunctus dives dici debeat, superstes verò pauper, ità ut hæc legalis successio intret, quod ex personarum qualitate metiri debet, *ad text. in dicta auth. præterea.*

Id, quod dictum est procedere existentibus liberis multo magis locum habet, si ascendentes, vel collaterales defuncti conjugis supersint, quo casu indistinctè conjux superstes quartam partem lucratur.

35 Requiritur tamen, ut conjux, qui hujusmodi successionem petit, doceat se in matrimonio usque ad mortem permansisse; Si enim separatio Thori facta fuerit; aut si alter alterum malitiose deseruerit, justamque causam defunctus conjux habuerit negandi alimenta conjugi superstiti, sicuti cessat ratio individuæ conjunctionis, & conjugalis benevolentiæ, in qua successio isthæc fundatur, ita de plano cessat quoque Jus ejusmodi successionis. *Quid requiratur ad conjugis successionem.*

CA-

TITULUS II.

De legitima Agnatorum successione.

1 PRosequitur Imperator in hoc, & in pluribus sequentibus titulis modos succedendi de Jure antiquo, hic præcipue agendo de successione agnatorum, quæ olim locum habebat post suos hæredes, sed quoniam ex Jure novissimo sublatæ fuerunt differentiæ suitatis, agnationis, & cognationis, certis regulis ab eodem Jure constitutis circa modum succedendi quo ad omnes, ut suprà in antecedenti titulo exposuimus, ideò materiis hisce, ut pote antiquatis monumentis commodiori studio reservatis; ad graviora Jurisprudentiæ præcepta properabimus, tales titulos ratione tantum ordinis indicando. *Sequuntur modi succedendi de Jure antiquo.*

Illud tamen hic omittendum non est, quod nempe secundum jus antiquum proximo à lege ad successionem vocato, vel non adeunte, vel deficiente, hæreditas non transmittebatur ad gradum sequentem. Quod deinde Prętori, displicuit, qui ex æquitate motus *edictum* proposuit successorium dictum, quo proximo non acquirente ulterior gradus admittitur duplici modo, vel de *capite in caput*, hoc est per digressionem de uno ordine succedendi ad alium ordinem, veluti non existentibus de ordine descendentium, vocantur cæteri agnati, vel de gradu in gradum, nempe per subingressum alterius personæ in eodem capite, seu ordine, veluti si in eodem ordine proximior persona deficiat, succedat altera remotior.

TITULUS III.

De Senatus Consulto Tertylliano.

JUre veteri, & præsertim lege 12. Tabularum nullum Matri competebat Jus succedendi propriis liberis ab intestato. Verum ex Senatus Consulto Tertylliano factum fuit, ut Mater ingenua trium liberorum Jus habens, libertina quatuor admitteretur ad bona liberorum defunctorum ab intestato, sed hodiè per Jus novissimum mater eo modo succedit, quo supra in primo titulo dictum fuit in ordine ascendentium. 1

TITULUS IV.

De Senatus Consulto Orphiciano.

EX eadem lege 12. Tabularum, qua Mater excludebatur à successione liberorum, excludebantur quoque liberi à successione Matris donec ex Sen. Conf. Orphic. etiam isti ad Matris ab intestato defunctæ successionem admissi fuerunt, de quibus tamen jam satis suprà in primo ordine succedendi actum fuit. 1

TITULUS V.

De Successione Cognatorum.

COgnati ex lege 12. Tabularum excludebantur etiam à Fisco; postmodum ex Jure prætorio admittebantur ad bonorum possessionem in tertio ordine, hoc est deficientibus Agnatis. Hodie vero ex jure novissimo succedunt æqualiter cum Agnatis usque ad de- 1

decimum gradum ob sublatam differentiam agnationis, & cognationis, ut supra dictum fuit.

TITULUS VI.

De Gradibus Cognationum.

SUpra in primo Libro sub Titulo de Nuptiis late de cognatione, ejusq; graduum dinumeratione actum fuit, quapropter jam alibi dicta hic repeti non debent. Exponit etiam Imperator nomina specialia, quæ singulæ personæ in qualibet linea, & in quolibet gradu constitutæ à lege habent, quæ tamen sicuti interpretatione non indigent, ita ex ipso Textu quæri possunt.

TITULUS VII. VIII. & IX.

De Servili Cognatione, de Libertorum Successione, de Assignatione Libertorum.

TRes alii Tituli sequuntur, nempe ***De Servili Cognatione, de Libertorum Successione,*** & ***de Assignatione Libertorum***, quos omnes ob sublatum usum Servorum tanquam omninò apud nos inutiles, consulto omittimus, cum nostri propositi sit,ea,quæ legalis scientiæ sunt, non autem ea, quæ ad eruditionem pertinent hic pertractare.

TITULUS X.

De Bonorum Possessionibus.

Continuatio. SUpra in Secundo Libro sub titulo *Per quas personas cuique acquiritur*, quatuor modi acquirendi per universitatem propositi fuerunt, quorum primum, & præcipuum jam hactenus explicavimus, rationem nempe hæreditatis acquirendæ tam ex Testamento, quam ab intestato; modo succedit secunda species hæreditatis acquirendæ de Jure Prætorio per bonorum possessionem, quæ tamen re vera valde dubitari potest an dominium tribuere valeat cum hæredem non faciat. Et quamvis de Jure novissimo non alia sit succedendi ratio ultra eam, quam supra in primo Titulo exposuimus, attamen quia quædam personæ, quæ etiam secundum Jus novissimum succedunt, olim non ex Jure Civili, sed tantum ex Jure Prætorio succedebant, ideo è re est, Prætoriam successionem in hoc Titulo recensere, ut cujuslibet succedentis Jus plene cognoscatur.

Quid sit. Itaque bonorum possessio, quæ in Foro sub generali 1
immissionis vocabulo explicatur, definiri potest secundum Ulpianum *in l. 3. §. 2. ff. de bonorum possess. ut sit Jus persequendi, retinendive Patrimonii, sive rei, quæ cujusque cum moreretur fuit*. *Quomodo hic accipiatur bonorum possessio.* Non igitur hic accipitur bonorum possessio pro illa possessione bonorum, seu singularum rerum, quæ tota facti est, & corporalis detentionis, sed pro Jure, quo dominium tribuitur, & pro specie universalis successionis; bonorum namque possessio vi ipsa nihil aliud est, quam hæreditas, cum hæc duo solummodo differant quo ad originem, & formam, quippe quia hæreditas est successio universalis Jure Civili, bonorum vero possessio Jure prætorio introducta; *Quomodo differat ab hæreditate.* rursus per 2
hæreditatem directè, & ipso Jure succeditur; per bonorum vero possessionem tribuitur tantum Jus persequendi,

di, retinendique patrimonii, quod defunctus tempore mortis habuit.

3 Hanc successionis speciem per bonorum possessionem introduxit Prætor partim ut Jus Civile *emendaret*, seu suppleret vocando emancipatos ab intestato, quos Jus Civile negligebat; partim ut *illud impugnaret* dando bonorum possessionem contra Tabulas emancipatis in Testamento præteritis, partim vero, ut illud *confirmaret* suam auctoritatem superaddendo favore eorum, ad quos de Jure Civili hæreditas pertinet, eis etiam bonorum possessionem impartiendo. Quemadmodum enim Lex 12. Tabularum successiones ab intestato adeo angustis finibus concluserat, ut intra Avorum, & Agnatorum ordinem consisterent, ita Prætor ex æquitate motus omnes eos vocavit, qui naturali Cognatione conjuncti sunt, hoc tantum discrimine retento, ut ad successionem vocati à Jure Civili hæreditatem acquirere, admissi vero à Jure Prætorio bonorum possessionem nancisci dicantur. *Quare fuerit introducta.*

4 Bonorum possessio in genere duplex est, alia *Edictalis*, seu *Ordinaria*, quæ simpliciter, & sine cognitione datur ex Edicto Prætoris, alia vero est Decretalis, seu Extraordinaria, quæ ex variis causis à Prætore extra ordinem conceditur cum causæ cognitione, ac interposito decreto. *Quotuplex sit.*

5 . Iterum Edictalis subdividitur, ut alia sit *ex Testamento*, cui scilicet locus est, ubi defuncti Testamentum adsit, alia vero *ab intestato*, ubi nempe nullum sit Testamentum. Bonorum possessio Edictalis *ex Testamento* alia item est *contra Tabulas*, hoc est contra Testamentum, alia *secundum Tabulas*. Illa datur primo loco liberis naturalibus emancipatis in testamento à Patre præteritis, qui etsi à Jure Civili pro extraneis habeantur, & extra gradum successibilem, attamen ex æquitate Prætoris una cum suis ad hæreditatem defuncti Patris admittuntur. Hic notate, quod hoc beneficium præteritis concessum est, non autem exhæredatis, & proinde si quis ex justa causa exhæredatus fuerit, non poterit paternum te- *Ordinaria seu Edictalis. Edictalis ex Testamento quotuplex. Quibus detur bonorum possessio contra Tabulas.*

teſtamentum ex hoc capite contra tabulare; datur vero ſecundo loco favore filiorum, quos Pater vel præteriit, vel injuſtè exhæredavit, quibus etiam ſuccurrere voluit Prætor eiſdem facultatem impartiendo contra tabulandi teſtamentum paternum, quamvis à Jure Civili remedium in iſto caſu exhibitum fuerit, per quod filii Patris teſtamentum nullum dicunt, ut latè in ſecundo libro dictum fuit.

Quibus detur bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas

Secunda vero hoc eſt bonorum poſſeſſio *ſecundum Tabulas* datur omnibus Jure ſcriptis hæredibus tam extraneis, quam liberis, ſive pure, ſive ſub conditione ſecundum diſpoſitionem expreſſam in teſtamento, dummodo hoc validum, recteque factum ſit, quæ bonorum poſſeſſio non alio tendit, niſi quam ad Jus Civile confirmandum. 6

Edictalis ab inteſtato quotuplex.

Quod autem pertinet *Edictalem bonorum poſſeſſionem ab inteſtato,* ſeu ubi teſtamenti Tabulæ nullæ ſint, ſciendum eſt, quod olim multiplex erat, hodie tamen ex Juſtiniani Conſtitutione in quatuor tamen ſpecies ordinarias diſtinguitur, quarum prima eſt 7

Quibus detur bonorum poſſeſſio unde Liberi.

Quibus unde Legitimi.

Bonorum poſſeſsio *Unde liberi;* quæ datur filiis, cæteriſque illorum nomine ſuccedere volentibus in bonis Patris ab inteſtato defuncti. Secunda *Unde legitimi,* quæ datur omnibus illis, quibus Lex, vel Senatus Conſultum, vel Conſtitutiones hæreditates deferunt, cujuſmodi ſunt Agnati, cæterique in defectum *ſuorum* ſuccedentes, quibus tamen hæc bonorum poſſeſsio omnino neceſſaria non eſt, cum jam à Jure ſucceſsionem habeant. Tertia *Unde Cognati*, quæ datur Cognatis, iis ſcilicet, qui per medium Fœminæ conjuncti ſunt defuncto, quique per Jus Civile in ſucceſsione neglecti, à Jure tantum Prætorio admiſsi fuerunt; quarta demum *Unde Vir, & Uxor*, quæ datur Conjugibus, quos, deficientibus proximis, Prætor ad mutuam ſucceſsionem vocat. 8

Quibus unde Cognati. 9

Quibus unde Vir, & Uxor

Extraordinaria, ſeu Decretalis quotuplex.

Quibus detur bonorum poſ-

Hactenus de Edictali; modo deveniendum eſt ad Decretalem, ſeu ad extraordinariam, cujus duo ſunt ſpecies, altera quæ à Carbone Prætore dicitur de *Carboniano Edicto*, quæque datur filiis impuberibus à Patre inſtitutis, 10

tutis, quibus tamen mota est quæstio status, seu controversia super veritate filiationis, de qua latè *in tit. ff.* *sessio de Carboniano Edicto.*
11 *de Carboniano Edicto*, ad hoc ut dilato Judicio super statu in tempus pubertatis detur filio bonorum possessio cum cautione de bonis restituendis, si filius non sit. Al- *Quibus detur bonorum possessio Ventris nomine.*
12 tera est *Ventris nomine*, qua scilicet Uxor defuncto Marito prægnans relicta in ejusdem bonorum possessionem immittitur, donec pariat, ut de bonis ejus alatur, Curatore interim bonis dato, qui alimenta, & ad partum necessaria præstet pro Mariti dignitate, donec Vidua, vel enixa sit, vel constet non esse prægnantem. Hic tamen cavendum est per istas extraordinarias bonorum possessiones nudam dumtaxat bonorum detentionem concedi, veluti per actum provisionalem litis ordinandæ causa; quod si tales bonorum possessores in probatis tandem sint, ut secundum Decretum, seu sententiam à Prætore obtineant, etiam proprietatem adipiscuntur.

13 Vetus bonorum possessionis petitio solemnis olim fuit, *Quomodo, & intra quod tempus peti debeat.* ut habetur, *in l. 1. Cod. Communia de Success.* sed ex Jure novo satis est, ut is, cui bonorum possessio delata est apud quemlibet Judicem qualicumque voluntatis testatione interposita bonorum possessionem agnoscat, & complectatur, *l. ultima C. qui admitti ad bonor. possess. possint &c.* dummodo tamen hoc intra præfinitum tempus fiat, quod unius anni est, si illam vel descendentes, aut legitimi, aut naturales, vel ascendentes petant; centum vero die-
14 rum utilium, si illam Collaterales petant Agnati, vel Cognati. Dies utiles, ut alias diximus, ita in Jure nostro intelliguntur, ut scilicet illi sint, non qui sine interruptione currunt, quos continuos appellamus; sed illi dumtaxat, quibus experiendi sui Juris potestas est, & in quibus Jus redditur, *l. 1. ff. de div. & temp. præscriptione.* *Quomodo intelligantur dies utiles.*

T I.

TITULUS XI.

De Acquisitione per Arrogationem.

Tertius modus acquirendi per universitatem de Jure Civ.

TErtius universalis modus acquirendi dominium de Jure Civili est *acquisitio per Arrogationem*, ubi scilicet ille adoptatur, seu arrogatur, qui est sui Juris, quo actu Pater legitimus, seu Arrogator, & in personam, & in bona arrogati Jus acquirit. Olim plenum Jus Arrogatori quærebatur, ex Jure tamen novo solus ususfructus acquiritur vivente Arrogato, ipso autem defuncto jam pubere cedit Arrogatori etiam dominium juxta tamen regulas Juris novissimi supra in primo Titulo indicatas; quod si mors Arrogati impuberis contingat, tenetur Arrogator, ut alias dictum fuit omnia bona restituere proximis Agnatis defuncti, illis scilicet, qui alias ei succedere debuissent; quod fit in vim cautionis, quę in ipsa Arrogatione ab Arrogatore prętatur de omnibus bonis restituendis in casu mortis impuberis. 1

TITULUS XII.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

Quartus modus acquirendi per universitatem de Jure Civ.

QUartus denique modus acquirendi per Universitatem olim erat *addictio bonorum* ex Divi Marci rescripto introducta ad libertates conservandas. Ubi enim quis servis suis directam, aut Fideicommissariam libertatem in Testamento, sive in Codicillis reliquisset, nullusque aut scriptus, aut legitimus hæres suspectam hæreditatem adire voluisset, ne sic relicta libertas periclitaretur, cuilibet volenti adire defuncti bona à Judice addicebantur, dummodo idoneè caveret de solido solvendo Creditoribus hæreditariis,

riis, & hoc pacto servi libertatem consequebantur. Facultas adeundi cuique patebat, vel extraneus esset, vel alter ex illis, cui libertas relicta erat.

TITULUS XIII.

De Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum Venditiones, & ex Sen. Conf. Claudiano.

DUo alii modi acquirendi per universitatem jam sublati hic à Justiniano indicantur. Primus erat *Successio per bonorum venditionem*, quando scilicet debitore in solutione cessante, & fraudandi causa latitante, ne in Judicium conveniri posset, illius Creditor succedebat in omnibus ejus bonis, quæ etiam solemniter distrahere poterat. Hodie ex Jure novissimo datur in tali casu Creditori immissio pro quantitate sui Crediti, ac sæpè etiam datur Curator bonis debitoris decocti, qui administret, donec de potioritate, & anterioritate inter Creditores discutiatur, eorumque Credita legitimentur, *Auth. & qui jurat, C. de bonis auctoritate Judicis possidendis*. *Sequuntur duo modi, quo olim acquirebatur, nempe. Successio per bonorum venditionem.*

1 Alter vero modus erat Successio *ex Sen. Conf. Claudiano*, qua scilicet Mulier libera servo alieno absque domini denunciatione se jungens, eidem domino cum omnibus fortunis addicebatur, libertatem, & substantiam Mulieris acquirendo; id tamen, quod honestatis cura à Senatu extorserat, Imperator tanquam nimis asperum abrogavit. Hic notate, quod de Jure Civili si Mulier proprio servo se junxerit decapitabatur, servus verò comburebatur. *Successio ex Sen. Conf. Claudiano.*

TITULUS XIV.

De Obligationibus.

Continuatio. PRosequendo Tractatum de Rebus supra susceptum in primo Titulo secundi Libri, sciendum est, appellatione rei significari non tantum ea, quæ nostri dominii sunt, cæteraque Jura *in rem*, quæ vindicari possunt, sed etiam Jus *ad rem*, quod uno verbo dicitur obligatio; ideò hoc loco ponitur Tractatus de Obligationibus. Alia etiam Continuatio esse potest, quia inter res incorporales adscriptæ fuerunt hæreditates, & obligationes, ac de primis jam hactenus actum est, sequitur modo, ut de obligationibus agatur.

Hic notate, evidenter errare eos, qui credunt hoc loco initium habere Tractatum de Actionibus agendo de Obligatione, tanquam de causa, seu Matre Actionum, atque etiam eos, qui obligationem ad Tractatum personarum referri volunt; utraque enim opinio falsa est ob plures rationes hic à nobis consultò omissas, ne gravioribus materiis plus æquo mutilatis, in iis, quæ minoris sunt momenti, temerè immorari videamur.

Divisio tituli. Titulum in duo Capita divisum proponam, in quorum primo agam de obligatione in genere, in secundo generalia præmittam de Contractibus, de quorum speciebus continuabitur Tractatio usque ad Titulum Sextum Libri Quarti, ubi sermo instruitur de Actionibus.

CAPUT PRIMUM.

De Obligatione.

Obligatio in Genere. QUævis obligatio est vinculum quoddam Juris, quo ad aliquid præstandum adstringimur, & quemadmodum vinculum istud vel provenit ex æquitate, & ra-

& ratione naturali, hoc est ex Jure rationis, vel provenit interdum ex sola Juris Civilis subtilitate, vel ut plurimum ex Jure rationis simul, & civili, ita pro ejus varietate etiam obligatio in tres species rectè dividitur, ut nempe alia sit pura naturalis, alia sit merè civilis, alia verò mixta. *Quotuplex.*

2 Naturalis *Obligatio est vinculum naturæ, & æquitatis, quo ita ad aliquid dandum, vel faciendum adstringimur, ut nulla eo nomine sit Actio Jure Civili*. Dicitur naturalis à natura humana, idest à recta ratione, quæ id solum dictat, quod æquum est. Si igitur quis per pactum nudum aliquid se daturum promittat, oritur obligatio tantum naturalis, cum æquitas suadeat pactum servari; sed quia pactum nudum à Lege nec approbatur, nec reprobatur, nullaque ejus auctoritate confirmatur, nulla actio civilis pro hujusmodi obligatione competit, & proinde talis promissor non poterit ex hoc capite in Judicio conveniri, cum sine actione nemo Jus suum rectè in Judicio experiri valeat, *l. si Pupillus §. Videamus ff. de negotiis gestis.* *Quid merè Naturalis.*

3 Mere civilis obligatio est vinculum, quod non ex naturali Jure, aut ex conventione, consensu, vel æquitate provenit, sed ex sola Juris Civilis auctoritate, quæ utique ex ejusdem Juris subtilitate actionem parit, sed ex Juris prætorii æquitate perpetua exceptione elidibilem: veluti si quis habita spe de pecunia sibi mutuanda syngrapham subscribat, eamque transmittat, in qua pecuniam, quam revera non recepit, se recepisse fateatur; oritur ex hujusmodi chirographo obligatio, seu vinculum civile in vim solemnis literarum obligationis, quam Jus Civile confirmat propriam actionem præbendo, quæ tamen ex æquitate Prætoris repelli potest exceptione non numeratæ pecuniæ. Unde liquet mere civilem dici talem obligationem, quia nulla verificatur obligatio naturalis ex defectu consensus, qui eatenus præstitus fuit, quatenus pecunia numeraretur. *Merè Civilis quid.*

4 Mixta vero obligatio, sive naturalis, sive civilis simul, de qua hic proprie sermo est, illa dicitur, quam & ratio *Mixta quid.*

naturalis dictat, & æquitas suadet, & Lex Civilis confirmat, vinculum scilicet naturæ, æquitatis, & Juris, quo quis ita ad aliquid præstandum, vel faciendum adstringitur, ut actio efficax in eum detur, & hanc definivit Justinianus in principio hujus Tituli, ut scilicet *sit Juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ Civitatis Jura*, hoc est secundum Jus Civile, si scilicet obligatio justa sit, & legitima; si enim domum meam Titio pro certo pretio locaverim, oritur ex hoc contractu locationis, & naturalis, & civilis obligatio, naturalis ex consensu, quo ipse teneor ad præstandam domus inhabitationem, Titius ad pretium solvendum, Civilis verò, quia Jus Civile hanc conventionem approbat, præcipitque, ut ego ei domum, ille mihi pensionem præstet speciali, efficacique actione ad hoc destinata.

Mixta quotuplex. Mixtæ igitur, seu efficaces obligationes, de quibus in specie agitur in hoc Titulo vel à Jure Civili, vel à Jure Prætorio constitutæ, aut receptæ fuerunt, ita ut partim *Prima divisio* Civiles, partim vero Prætorię dicantur, quarum omnium 5 naturam specialem, & originem habebitis infra sub titulo de actionibus.

Secunda divisio. Rursus obligatio alia est *Principalis*, qua quis suo nomine principaliter obligatur, quo casu dicitur reus principalis; alia verò est *Accessoria*, qua quis non suo, sed *Tertia divisio* alieno nomine obligatur, veluti est fidejussor.

Præterea si obligationum causę efficientes respiciantur, quædam sunt obligationes ex contractu, aut quasi ex contractu, quædam vero ex delicto, seu maleficio, & quasi ex delicto, seu quasi ex maleficio. Istæ enim quatuor sunt causę obligationum principales, & ordinariæ, quæ hic à Justiniano recensentur. Cęterum & aliæ ultra istas obligationum causæ esse possunt, quæ ex sola *Quot sint species obligationum ex contractu nascentium.* & singulari æquitate proficiscuntur, quæquæ extra hujusmodi facta proprio quodam Jure ex variis causarum figuris nascuntur, ut ait *Cajus in l. pr. ff. h. t.*

Ut recto ordini morem geramus, primo loco de illis obli-

obligationibus agendum est, quæ ex contractu oriuntur, quarum species quatuor numerantur; aut enim contrahuntur *re*, quæ nisi secuta traditione obligationem non producunt, aut contrahuntur *Verbis*, quæ ex solemni verborum forma vim recipiunt, aut *Literis* quia in scriptura earum substantia consistit, aut *Consensu*, quæ nihil præter consensum ad sui perfectionem desiderant.

Verum antequam ad primam earumdem obligationum speciem perveniamus nonnulla de contractibus in genere sunt præmittenda.

CAPUT SECUNDUM.

De Contractibus.

6 Contractus est species conventionis, seu pactionis, quæ sunt *duorum vel plurium in idem placitum, & consensus*, *l. pr. § 2. ff. de Pactis*, *l 3. ff. de Pollicitationibus*. Accepta tamen conventione seu pacto, non quatenus nudum est, in nudis scilicet placiti, & conventionis finibus stans, nec certum nomen habens, nec ullam obligandi causam, Juris Civilis auxilio prorsus destitutum, quod ut diximus actionem non parit, quamvis secus sit de Jure Canonico; sed quatenus est vestitum, hoc est puri placiti fines egrediens, cui vel proprium nomen à Jure, vel alia obligandi causa subsit. Pro causa intelligimus negotium civile, datum scilicet, vel factum certa lege, veluti si aliquid tibi dederim, aut fecerim ea lege, ut vicissim aliquid aliud vel dares, vel faceres, quæ conventiones vestitæ, sicuti Juris assistentiam, & auctoritatem habent, ita actionem producunt, & uno verbo dicuntur contractus.

Quid sit conventio seu pactum.

Quomodo accipiatur pactum an scilicet quatenus est nudum vel quatenus est vestitum.

7 Labeo *in l. 19 ff. de verb. signific.* definit contractum, ut sit *ultro citroque obligatio*, negocium nempè, undè ultrò citroque obligatio nascitur; Aliqui verò volunt, ut ille dicatur contractus, qui ex duorum simultaneo consensu invicem conjuncto perficitur, cum reciproca obligatione, seu

Quid sit contractus.

ſeu reciproco implemento de præſenti vel de futuro.

At quoniam non minus propriè contractus dicitur, vel ſi mutuam obligationem pariat, vel ſi ex una tamen parte, hoc eſt ſi unus tantum ex contrahentibus obligetur, veluti eſt contractus mutui, & ſtipulationis, de plano conſequitur, ut adductæ definitiones generales non ſint, cum illam tantum contractuum ſpeciem comprehendant, quæ ultrò citroque eſt obligatoria; Undè aliam definitionem ſequi placet in ejus ſubſtantia deſumptam, ex *l. Juris Gentium 7. § pr.*, *& 2. ff. de pactis*.

Propria definitio contractus.

8 Ut nempe contractus ſit *conventio habens nomen ſpeciale*, *aut eo deficiente civilem obligandi cauſam*, qua definitione, ut patet, omnes conventiones compræhenduntur, vel quæ ex una tantum parte obligationem pariunt, vel quæ ultrò citroque ſint obligatoriæ, nec non etiam nominatæ, quæ à Jure proprium nomen habent, ac innominatæ, quæ certo nomine carent, & in quibus Civilis ineſt obligandi cauſa, veluti aliquod factum, vel datum certa lege, ut aliquid fiat, vel detur.

Contractus diviſiones ſecundum Jus Civile regula eſt, ut in contractibus innominatis licitum ſit alteri ex partibus re integra reſilire l. pr. ff. de rer. permut. l. explacito cod. eod. *Secundum tamen Jus canonicum regula non habet locum, nec unquam admittitur pænitentia etiam ſi tradi-*

9 Contractus itaque hoc pacto definitus variè dividi poteſt; Alii enim ſunt *nominati*, qui proprium nomen à lege tributum habent, ut *Locatio*, *Conductio*, *Societas* &c. Alii verò *Innominati*, qui tale certum nomen non habent, ſed in quibus præter conſenſum ſubeſt cauſa obligandi, & iſti ad quatuor cauſas communiter rediguntur, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut facias*, *facio ut des l. naturalis ff. de præſcriptis verbis*, neque ex eo, quod contractus *do ut des* elegans nomen habeat, & vocetur permutatio, deſinit nihilominus eſſe innominatus; Si enim permutationis nomen latè ſumatur, ſanè hujus contractus proprium non eſt, quoniam in aliis quoque contractibus commutatio quædam fit, ut in emptione pecunia commutatur cum re empta, & ſic de aliis; Quia igitur permutationis nomen generale eſt, ideò permutationis contractus innominatus dicitur *l. pr. § item. emptio ff. de rerum permut.*, *& dicta l. naturalis ff. de præſcriptis verbis.*

10 Dividuntur præterea contractus, ut aliqui ſint *bonæ fidei*

dei, *ut Emptio*, *& Venditio*, *Locatio*, *& Conductio*, *Societas*, aliique similes, qui ideò dicuntur bonæ fidei quatenus bona fides stricto Juri opponitur, non dolo malo, ita ut hic bona fides nihil aliud significet, quam ęquitatem seu bonum, & æquum. Igitur pro contractibus bonæ fidei hic non alios intelligimus, quam eos, in quibus bona fides ita exuberat, ut alter ex contrahentibus alteri obligetur, nedum ad id, quod in contractum deductum est, verum & ad id, quod (licet de eo conventum non fuerit) præstare oportet V. G. usuræ quamvis in contractum deductæ non fuerint, pręstari debent à die, quo debitor in mora constitutus est: Alii verò dicuntur contractus *stricti Juris*, in quibus omnia strictè accipiuntur, nec aliud præstari oportet, nisi id, de quo nominatim conventum fuit, veluti in contractu mutui, nihil aliud nisi quam quantitas mutuata præstanda est, alias enim esset usura à legibus reprobata, ut infrà in titulo sequenti.

tio secuta non fuerit, quod in Foro absolute recipiendum est. Late Rot. in Bonon. Bonorum super relaxatione mandati 28. Junii 1715. ex § ad declinan. usque ad § minus cor. Crispo.

Contractus bonæ fidei.

contractus stricti juris.

11 Reliquum modò est pro generali intelligentia contractuum, ut eorum partes breviter indicemus. Quatuor à D.D. in quolibet contractu considerantur. Primo *substantialia*, à quibus ille contractus oritur, & sine quibus omninò consistere non potest, quia in eis substantia illius collocatur, veluti in contractu emptionis, & venditionis de ejus substantia sunt *Consensus*, *Res*, *& Pretium l. pacta conventa 27. in principio ff. de contrahen. empt.* in societate communio &c.

Quæ considerentur in contributionibus.

substantialia.

Secundo *naturalia*, quæ scilicet contractui etiam si expressa non sint, tacitè insunt tamen pacto contrahentium mutari, vel tolli possunt, salva contractus essentia, veluti est obligatio de evictione in contractu emptionis, & venditionis, quæ quamvis non exprimatur adhuc contractui ex ejus natura inest, tolli tamen potest ex pacto contrahentium, *l. ex empto ff. de actionibus empti*.

naturalia.

Tertio *solemnia*, quæ à Jure præter substantialia, & naturalia requiruntur, ad hoc ut contractus valeat, veluti decretum Judicis in rebus minorum alienandis, *l. si minor C. de Præd.*, *& aliis rebus minorum*, sine quo ob Juris

solemnia.

ris resistentiam naturalis tantum obligatio ex consensu proveniens, non autem civilis oritur.

Accidentalia

Quarto demum Accidentalia, quæ contractui præter substantiam, & naturam pacto contrahentium accedunt cum certum sit, ut pacta contractui adjecta eidem legem & formam tribuant, veluti si conventum sit, ut res vendita emptori locetur, donec precium solvatur, vel si aliud simile pactum ex accidenti à contrahentibus adjiciatur.

Et hæc de contractibus in genere, veniamus modo ad contractus in specie.

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Continuatio

Quando dicatur re contrahi.

DIctum fuit suprà in fine primæ partis tituli antecedentis, contractus alios perfici *re*, alios *verbis*, *literis* alios, alios verò consensu; Aggreditur modo Imperator tractationem primæ speciei illorum nempe qui re contrahuntur. Tunc dicitur *re* contrahi obligatio, cum datum aliquod, aut factum ad consensum accedens obligationem inducit, preter enim consensum in hujusmodi contractu ad ejus validitatem rei interventus requiritur. *Rem* hic generaliter accipimus; ità 12

Quomodo hic accipiatur res

ut etiam facta comprehendat, sub hac specie veniunt nedum contractus nominati, verum & innominati, qui re perficiuntur hic tamen de certis dumtaxat, & nominatis tractatur, quales sunt Mutuum, Indebitum, Commodatum, Depositum, & Pignus de quibus omnibus singillatim in hoc titulo in quinque capita distributo agendum est.

CAPUT PRIMUM.

De Mutuo.

MUtuum ſecundum doctrinam Pauli J. C. in *l. 2. § appellata ff. de reb. Cred.* inde appellatum fuit, quod de meo tuum fit, quod enim tibi mutuum trado, in tuum dominium transfero,& fit tuum definiri autem poteſt, ut ſit *contractus, quo quantitas (ideſt res numero, pondere, vel menſura conſtans) aut numerando, aut appendendo, aut metiendo in hoc datur, ut accipientis fiat & quandoque tantumdem non in eadem ſpecie, ſed ex eodem genere reddatur*, ut colligitur ex *dicta l. 2. ff. de reb. Cred. & ex l. pr. § re contrahitur ff. de obligat., & actionibus*, ex cujus definitionis explicatione ferè omnia ad hanc materiam pertinentia intelliguntur. 14

Quanam res mutuo dari poſſint.
Mutui requiſita.

Si quidem per prima verba indicantur res, quæ mutuò dari poſſunt, & ſunt, quæ numero, pondere, vel menſura conſtant, quia in iis tantùm præcipua mutui requiſita verificantur, ut nempè res tradatur, illius dominium transferatur, atque ut accipiens obligetur ad reſtituendam rem in genere, ut infra videbimus; Idem namque genus rectè reddi non poteſt,niſi utrimque ad æquitatem revocetur per numerum, pondus, & menſuram. Cavendum tamen eſt, non dici numero, pondere, & menſura conſtare quidquid numerari, ponderari, & menſurari poteſt, ſed eæ tantum huc res referuntur, quarum eſt abuſus, hoc eſt quæ uſu conſumuntur, veluti numero conſtant, & ratione numeri in mutuum veniunt Nummi, Tegulæ, Lapides, Lateres &c. ratione ponderis cadunt in mutuum aurum, argentum, ſtannum, plumbum, caro,piſcis &c. ratione vero menſuræ dantur vinum, frumentum, aliaque hujus generis.

In mutuo requiritur tranſlatio dominii.

15 Ex aliis verbis *in hoc datur, ut Accipientis fiat* denotatur ad mutui ſubſtantiam requiri, ut interveniat datio, & translatio dominii rei mutuatæ in mutuatarium, hoc eſt

in accipientem, cum hoc, ut diximus, sit mutui peculiare, ut de meo fiat tuum, alias enim si hoc non fiat, mutuum non est; ideo vero requiritur datio, seu traditio, quia sine ista dominium non transfertur, ut sæpius dictum fuit; unde fit, ut illi qui rerum suarum domini non sunt, aut liberam earum administrationem non habent, ut Pupilli, Prodigi &c. illas mutuare non possint, quia eis datum non est dominium transferre.

Ex subsequentibus vero definitionis verbis plura evincuntur, nempe, quod res mutuata reddi debet *quandoque, tantumdem, & in suo genere.*

Quando res mutuata restitui debeat.

Quandoque, idest aliquando, ita ut mutuatario rei usus 16
constare possit, nam si statim mutuum repeteretur, inutile esset accipienti. Unde si mutui repetitioni tempus præfixum non fuerit, Judicis arbitrio æstimandum erit, quo tempore verificatus fuerit usus, & utilitas mutuatarii.

Reddi debent in eadem quantitate.

Tantundem, hoc est tantum restitui debet, quantum datum fuit, non minus, ne ille, qui mutuando beneficium confert, cum sua jactura illud conferat; Non plus quia mutuum debet esse gratuitum, juxtà illud Apostoli, *mutuum dantes nihil inde sperantes*. Quod si aliquid ultra creditum, ac sortem mutuatam exigatur, usura committitur.

An, & quando liceat in mutuo aliquid ultra sortem exigi.

Aliquando tamen licitè aliquid ultrà sortem exigi po- 17
test à mutuante, veluti si in contractu cautum fuerit, ut in casu, quo mutuatarius, præfixo termino jam elapso mutuum non restituat, certos fructus persolvat, quo casu vocantur *usuræ punitoriæ* in punitionem scilicet moræ debitoris, quæ in aliquibus casibus etiam absque facto hominis ab ipsa lege disponuntur. Vel si differente mutuatario restitutionem mutui probet mutuans interesse, hoc est lucrum cessans, & damnum sibi emergens ex dilatione sui debitoris, quibus probatis, & constituto debitore in mora vel per interpellationem, vel per æquipollens, utique poterit petere fructus ratione sui interesse, ex quo verificantur ea, quæ requirit, *Paulus de Castro*

stro in l. 3. ff. de eo, quod certo loco &c. ad effectum petendi fructus ex credito pecuniario ratione interesse, & in isto casu vocantur *usuræ compensatoriæ*. *requisita Pauli de Castro.*

18 Et denique res reddenda est in eodem genere, non in eadem specie, quia mutuum, ut diximus consistit in usu earum rerum, quæ usu consumuntur, alias enim nulla utilitas in mutuatarium resultaret, & si eadem species restituatur, vel erit commodatum, vel erit alius contractus, in quo eadem species redditur, nunquam verò mutuum. Res tamen mutuata reddi debet in eodem genere, veluti si mutuatum fuerit triticum, triticum non vinum restitui debet, alias enim si materia diversi generis reddatur, vel erit permutatio, vel alius contractus innominatus. *Res mutuata in eodem genere, non in eadem specie restituenda.*

Rursus hoc genus reddi debet ejusdem qualitatis, & bonitatis, quia id tacitè couventum ex natura contractus mutui intelligitur, ut scilicet res non deterior reddatur hinc plures oriuntur quæstiones, quæ tamen nequeunt sub compendio explicari; De iis tamen latè agimus in nostris interpraetationibus ordinariis, *in l.3 ad rub.si certum petatur.* Vid. Gob. de monet. de Luc. de regal. disc. 114 & 128. Romana census seu canonis 20. Novem. 1724. cor. Crispolto.

19 Hic notate, quod Sen. Conf. Maced. prohibet mutuam pecuniam dari filiofamilias, ut videre est, *in l. pr. ff. ad Sen. Conf. Maced.*, & si detur, vindicari non potest, quod factum fuit partim in odium creditorum, & feneratorum, partim verò favore parentum, quorum vitæ sæpissime liberi obærati insidiabantur, ut eis succedentes haberent, undè æs alienum dissolverent, *l. 3. ff. eod.* Itaque ut hujusmodi beneficio locus sit requiritur, ut obligatio filiifamilias sit ex causa mutui, nam ad alios contractus hoc Sen. Conf. non pertinet nisi constet eos in ejusdem fraudem factos fuisse. Secundo requiritur, ut mutuata sit pecunia, de cæteris enim rebus, veluti de vino, frumento &c. hoc Sen. Conf. non loquitur. Tertio ut accipiens sit filiusfamilias paganus de tempore acceptæ pecuniæ, cum Militibus hoc beneficium non competat. Et denique, quod creditor hoc sciverit, vel scire potuerit, aut debuerit. *Dispositio Sen. Conf. Maced.*

 Non

Quando cesset beneficium Sen. Cons. Maced. Non intrat verò, aut cessat benef. hujus Sen. Conf., si filiusfamilias tempore quo mutuum accepit pro Patrefamilias publicè habitus sit, talemque eum crediderit mutuans per errorem, quem tamen probare debet. Secundo si filiusfamilias consentiente Patre pecuniam mutuò acceperit, vel mutuationem deindè ipse Pater ratam habuerit; Tertiò si mutuum acceptum fuerit in causas necessarias, & in eas pecunia fuerit erogata, quarum sumptus à Patre fieri deberent. Quarto denique si Filius sui Juris, ac Paterfamilias factus contractum comprobaverit, vel ejus partem solvendo, vel novationem expromittendo, vel pignus tradendo. 20

Quænam actio competat mutuanti. Actio, quæ pro mutuo repetendo mutuanti datur adversus mutuatarium vocetur, *condictio certi specialis*, quia id, quod petitur, quid, quale, & quantum sit apparet de qua in sua sede agitur, nempè infrà *sub tit. de actionibus*, ubi etiam Ethymologia condictionis declaratur. 21

CAPUT SECUNDUM.

De Indebito.

SI quis per errorem aliquid indebitè, seu quod debitum non est, persolvat, illud repetere potest in Judicio repetitionis indebiti in vim obligationis restituendi indebitè solutum, quam suscipit ille, qui indebitam solutionem recipit; solutio enim indebiti censetur quasi mutui datio, eodemque modo, quo mutuum etiam indebitum repeti potest. Justinianus hujusmodi solutionem vocat contractum, illumque post mutuum ponit, quià per interventum rei solutæ accipiens indebitum obligatur ad illius restitutionem, si postea veritas emerserit; quamvis ex parte solventis distractus potius quam contractus videatur, cum is, qui hoc modo aliquid solvendi animo dat, magis negocium distrahere, quam contrahere voluerit. Cæterum probabilius est talem obligationem non ex contractu, sed ex quasi contractu oriri, hoc est taci- 22

An solutio indebiti contractus sit vel distractus.

ci-

citè ultra id, quod agitur nimirum ex consensu ficto, & præsumpto; nam & qui solvit, interpretatione Juris existimatur eo animo esse, ut si indebitum sit, accipientem ad restitutionem obliget, & qui accipit, ea conditione accipere, ut nihil alienum injuria retineat: Quod sanè quamdam Contractus, ac Negocii invicem gesti speciem habet, sed verum Contractum non efficit. Nos ut Justiniano morem geramus talem obligationem hoc loco explicabimus.

23 Ut igitur pro solutione indebiti quæratur obligatio, & soluti condictio, hæc requiruntur. Ut quod solvitur sit indebitum, atque ut ignoranter, seu per errorem solvatur. *Quæ requiruntur ad Indebiti repetitionem.*

24 Primo loco requiritur, ut quod solvitur sit indebitum; debiti enim nulla est repetitio. Præterea non omne indebitum indistinctè repeti potest. Sciendum enim est, quod quis solvere potest id, quod *civiliter est indebitum*, *naturaliter verò debitum est*, veluti si quis solvat, quod debet ex obligatione naturali ex. gr. ex pacto nudo, vel ex Testamento minus solemni. Aut potest solvere, quod *naturaliter est indebitum*, *civiliter verò est debitum*, veluti quod debetur ex contractu literarum per Chyrographum datum spe futuræ numerationis, pecunia tamen non numerata. Aut potest solvere *Indebitum naturaliter*, & *civiliter simul*, quod scilicet neque naturali, neque civili obligatione debetur. Vel denique potest solvere *Indebitum ope exceptionis*, veluti si Mulier solvat debitum, pro quo fidejussit, quod indebitum est ope exceptionis Sen. Conf. Vellejani. *Requiritur primo ut solutum sit indebitum.*

25 Igitur indebitè solutum repeti potest, Actione Condictitia, seu Indebiti, & aliquando etiam rei vindicatione. Primò si fuerit *indebitum civiliter*, *debitum verò naturaliter*, dummodo tamen solutio facta fuerit errore facti, secus autem errore Juris, veluti si hæres ex Testamento minus solemni solvat integra legata, non retenta sibi Falcidia, potest solutum repetere, si putaverit hæreditatem fore sufficientem etiam ad Falcidiæ solutionem, *Quando intret repetitio Indebiti.*

nem, quo casu error est in facto; nequit vero repetere, si ignoraverit simpliciter, se Falcidiam posse retinere, quia error esset in Jure.

Rursus intrat indistincte repetitio indebiti, quoties solutum fuerit id, quod civiliter fuit debitum, naturaliter verò indebitum; quod etiam procedit in indebito & naturaliter, & civiliter.

Quid Juris sit in Indebito ope exceptionis.

Si verò solutum fuerit id, quod indebitum erat ope 26
exceptionis, fit distinctio inter exceptionem temporalem, ac perpetuam; si enim exceptio fuerit temporalis, veluti si solutum fuerit prius id, quod postea debebatur, repetitio non intrat, ut inutiles circuitus evitentur, nisi res sit de debito *sub conditione*, quod si ante ipsius purificationem solvatur, utique repeti potest, quia existente conditione debitum non est; quod si exceptio fuerit perpetua, tunc tantum repeti potest indebitè solutum, ubi exceptio sit favorabilis, veluti est exceptio *Sen. Consf. Vell.* quo casu intrat repetitio, quocumque errore solutio facta fuerit (nisi expressè cum Juramento Mulier ei renunciaverit); secus verò si exceptio sit odiosa, cum regula sit, ut odiosa non ampliari, sed restringi debeant, veluti est Exceptio Sen. Consf. Maced. quæ introducta fuit in odium Creditorum; si enim filiusfamilias pro mutuo solvat, non repetit, quamvis solutionem per istius Sen. Consf. exceptionem declinare potuisset.

Requiritur secundo Error.

Id, quod secundo loco requiri dictum fuit ad repeti- 27
tionem indebiti, est *error* in solvente, ut scilicet ignoranter, & per errorem solutio facta fuerit; nam si quis sciens, ac prudens solvat, neque condicere, neque repetere potest, quia donasse censetur. Quapropter in hujusmodi Judicio repetitionis indebiti inquiri semper debet voluntas, an scilicet errore, vel scienter solutum fuerit.

Quotuplex sit Error.

Non omnis tamen error suffragatur ad repetendum in- 28
debitè solutum; error enim duplex est, ***Facti*** unus, cum scilicet ignoratur factum, ex quo Jus oritur, alter verò *Juris*, cum factum innotescit, sed quid tribuat Jus igno-

ignoratur, quorum exempla posuimus supra *in §. igitur*.

29 Error itaque facti, cujus interpraetatio plerumque aequivoca est propriè juvat ad repetitionem indebiti. Error verò Juris regula est, ut ad hunc effectum sit inefficax, quia Jus finitum esse debet. Volunt tamen aliqui ut quoties nulla subsit naturalis obligatio, etiam error Juris valeat ad repetendum indebitum, cum in casu obligationis naturalis negetur repetitio potius in vim ejusdem obligationis, quam ex eo quod error sit in Jure, quae sententia meo Judicio est valdè probabilis. *Qualis Error juvet ad repetitionem Indebiti.*

CAPUT TERTIUM.

De Commodato.

30 Tertia species obligationis, quae re contrahitur est obligatio commodati, quod est *Contractus, quo res utenda gratis datur modo, & fine utendi praescripto ut finito usu eadem species restituatur*, veluti colligitur ex *l. 1. & ex l. in Commodato ff. h. t. & l. 3. C. eod.* Dicitur Commodatum, quasi cum *modo datum*, cum in eo certus temporis, ususque modus praescribatur, vel etiam sic dicitur à nomine *Commodi*, quod nempe recipit Commodatarius ex usu rei commodatae. *Unde dicatur.*

31 Ad istius Contractus intelligentiam notandum est, in eum deduci posse non solum res mobiles, sed etiam res soli, veluti Fundus, Ædes &c. cum etiam habitatio commodari possit, quarum tamen rerum dominium minimè per commodatum transfertur, sed rei dumtaxat usus salva illius substantia accipienti conceditur. Hoc enim est rem utendam dare, quapropter res illae, quae usu consumuntur, quia reddi non possunt salva illarum substantia, nec possunt propriè commodari. *Quaenam res commodari possint.* *An in Commodato transferatur dominium.*

32 Deinde res commodari debet, *gratis*, cum *certo modo*, & *fine utendi gratis*, quia nisi gratuito res concedatur, non erit commodatum, sed locatio; vel alius Contractus, *cum certo modo, & fine utendi*, ad hoc ut commodatum *Substantialia Commodati.*

datum discernatur à Præcario, in quo etiam res utenda gratis datur, sed simpliciter sine modo, & sine certo usu, ac proinde res præcario data statim, quandocumque revocari potest; res autem commodata non potest, nisi finito tempore utendi præscripto. Quo tamen finito obligatur commodatarius ad rem in eadem specie restituendam ad differentiam mutui, quia hoc, ut diximus, consistit in rebus illis, quæ usu consumuntur, commo- 33
datum verò in certis corporibus, & speciebus, quæ non consumuntur utendo. Sicuti etiam hujusmodi Contractus differunt, quia in mutuo transfertur dominium, secus autem in commodato; ac denique quia mutuatarius fortuita amissione ejus, quod accepit non liberatur, cum res pereat domino; liberatur verò commodatarius, si res sine facto ejus periret, nisi diversimodè conventum fuerit.

Quid agendum sit res commodata pereat.

Hac occasione expedit quoque, ut nonnulla notentur 34
circa periculum rei nostræ penès alium constitutæ, veluti rei commodatæ, quod inspici debet, an provenerit ex dolo, vel ex culpa lata, aut levi, aut levissima.

Quid sit dolus.

Dolus est machinatio consultò ad nocendum alteri adhibita 35
l. 1. §. 2. de dolo malo. Casus fortuitus est *omne id, quod humana cura prævideri non potest, & cui præviso non potest resisti l. in rebus 8. ff. commodati*. Aliqui generaliori nomine vim majorem dicunt, alii fatum, & damnum fatale; alii verò vim divinam. Id, quod dolum inter, & ca- 36
sum fortuitum medium est, dicitur culpa, quæ est *omne factum inconsultum, quo nocetur alteri injuria*, hoc est imprudentia, desidia, ac negligentia vel in faciendo, vel in omittendo circa custodiam, vel usum rei alienæ, quæ jure culpari possit factum, vel omissum, unde oritur culpa, debet esse *inconsultum* ad differentiam doli, qui non est sine consilio, & casus fortuiti, qui prævideri, aut evitari non potest.

Quid casus fortuitus.

Quid Culpa.

Culpa quotuplex.

Hæc culpa in tres gradus, seu species distinguitur. 37
Alia enim est *lata*, quam dolo proximam dicimus, omissio nempe illius diligentiæ, quam omnes homines suis

rebus

rebus adhibere solent, seu factum in re aliena, quod nemo admitteret in re propria; hujus igitur culpæ reus est, qui non facit in re aliena, quod quilibet in re sua faceret, veluti si quis noctu Ædium ostia, aut fenestras, per quas de plano intrari potest, apertas reliquerit; si rem sibi commissam in loco publico incustoditam ponat; si Arboris potator ramum dejiciat absque clamando, ac prætereuntem ictu interficiat, & similia &c.

39 Alia est culpa *levis*, quæ est omissio illius diligentiæ, quam homines frugi in rebus suis adhibere solent, aut id admissum in re aliena, quod diligens Paterfamilias in re sua non committeret, cujus Reus est quicumque non providet, quod à diligente provideri potuit, veluti si quis non clauserit fenestras, per quas Fur admotis schalis ingredi potuit; vel si equo sibi commodato dimidium tantum pabuli ei stabularium apponere jusserit. *Culpa levis.*

40 Alia vero est culpa *levissima*, omissio scilicet illius diligentiæ, quam vigilantissimus quisque, ac attentissimus Paterfamilias rebus suis adhibet, aut id commissum in re aliena, quod diligentissimus Paterfamilias omitteret, veluti si quis equum à se conductum stabulario committeret, neque curaret, aut præesset, ut solito pabulo reficeretur; unde ut videtis, qui levem præstat culpam ad exactam, qui levissimam ad exactissimam diligentiam obligari. *Culpa levissima.*

41 Denique & illud sciendum est, quod Commodatum regulariter fit in gratia Commodatarii, & in dubio semper præsumitur factum gratia ejus, qui accepit. Interdum tamen res commodatur, vel gratia ipsius commodantis, vel gratia utriusque; *ipsius Commodantis*, veluti si sponsus sponsæ vestimenta, aut alias res commodet, quod honestius culta ad se deducatur; vel si tibi legalem Codicem commodem, ut in eo propositionem meæ causæ favorabilem invenias; *Utriusque*, nempè commodantis, & commodatarii, veluti si duo communem amicum ad cœnam invitaverint, & eorum alter, qui curam convivii suscepit, ab altero vasa argentea commodato accipiat &c. *Cujus gratia fiat Commodatum.*

Ad quem spectet periculum rei commodatae. His ita præmissis, ut ad id redeamus, quod supra quæsitum fuit, ad quemnam spectet periculum rei commodatæ? Firmum est in Jure, ut ad rei commodatæ periculum teneatur Commodatarius, qui regulariter tenetur ob dolum, & ob culpam, idest latam, levem, & levissimam, ita ut diligentiam exactissimam præstare debeat, *l. 5. §. nunc videndum ff. h. t.* Quod tamen procedit, si Commodatum ipsius tantum gratia factum fuerit, nam si utriusque versetur utilitas, Commodatarius non aliam, nisi quam latam ac levem culpam præstabit. 42

An Commodatarius teneatur de casu fortuito. Casus verò fortuitus in nullo Contractu (ubi non adsit translatio dominii) etiam si solius debitoris utilitatem contineat, quale est plerumque Commodatum, præstari debet nisi tamen res commodata fortuito perierit culpa ejusdem Commodatarii, qui re ultra præscriptum modum usus sit, veluti si res sit commodata, adhoc ut ea hoc loco utaris, illamque tu peregrè tecum feras, si casus naufragii, aut Latronum impetus veniat, utique casus fortuitus præstari debet, attenta culpa in excessu modi utendi ultra conventum. 43

Qua, & quotuplex Actio oriatur ex Commodato. Duplex actio datur ex hoc contractu, alia nempe *directa*, quæ datur commodanti adversus commodatarium, ut rem commodatam illius usu finito, vel eam incorruptam, & non deterioratam, aut ejus æstimationem restituat; alia verò *Contraria*, quæ datur commodatario adversus commodantem, si rem commodatam antequam conventum tempus labatur ab eo auferat, ejus usu adhuc non finito, ut latius infra sub Titulo de Actionibus. 44

CAPUT QUARTUM.

De Deposito.

Quid sit. Quarta species obligationis, quæ re contrahitur, est ex deposito, quod hoc loco sumitur pro re penes alium 45

alium deposita custodiæ causa, & definiri potest, ut sit *Contractus, quo res traditur gratis custodienda, & quandocumque reposcenti restituenda*, ut colligitur *ex l. 1. ff. h. t.* ex qua definitione depositi proprietates non obscurè evincuntur.

46 Primo nempe, ut res detur *custodienda* ad differentiam aliorum contractuum, in quibus res vel datur ut fiat accipientis, ut in mutuo, & in indebito, vel ut illius usum accipiens habeat, ut in commodato, vel ad securitatem Crediti ut in pignore; in deposito vero simplex custodia venit absque rei depositæ dominio, quod in depositarium non transfertur, *l. 17. ff. depositi*. *Substantialia depositi.*

47 Secundo, ut in depositi restitutione *integra ipsa res*, hoc est eadem species nec diminuta, nec deteriorata reddatur, *l. 1. §. quæ depositi ff. eod.* quandocumque ad libitum deponentis, ex cujus voluntate absolutè pendet, ac dirigitur tempus restitutionis, quia totum hoc negocium in ejusdem utilitatem cedit; quamvis nec depositarius prohibeatur rem depositam quandocumque restituere, cum ad illam custodiendam non servandam teneatur.

48 Tertio demum, ut sit *gratuitum*; iniquum namque esset, ut qui pecuniam custodiendam suscepit beneficium deponenti præstando magis oneretur; *l. ei apud quem ff. eod.* Imò quodcumque pactum à contrahentibus usque ab initio conventum de Usuris præstandis pro deposito tanquam fœneratitium, ac illicitum rejici debet; quodque pro fructibus depositi solutum fuit, imputari debet *An in deposito venire possint Usuræ.*

49 in diminutionem ipsius sortis depositæ. Hoc tamen intelligendum est, nisi depositarius in restituenda pecunia deposita fuerit in mora; alias enim in actione depositi etiam usuræ venire possunt ratione interesse, sicuti in cæteris bonæ fidei contractibus, constito tamen de interesse deponentis cum requisitis Pauli de Castro, de quibus alias dictum fuit, & sine quibus usuris pro interesse locus non est.

50 Depositum aliud est *simplex*, seu *vulgare*, de quo hactenus actum fuit, ubi scilicet res non litigiosa ab uno, *Prima depositi divisio.*

 vel

vel pluribus deponitur; aliud vero *Sequestratio* appellatur, depositio nimirum rei litigiosæ, seu controversæ apud sequestrum à pluribus insolidum facta, veluti ea lege, ut lite pendente custodiatur, finita vero restituatur Victori.

Sequestratio quotuplex.

Quemadmodum depositum simplex potest esse & voluntarium, & necessarium, veluti in casu incendii, ruinæ, vel naufragii; ita etiam sequestratio, vel necessaria est, quæ fit Judicis auctoritate justis urgentibus causis, parte sive alterutra, sive utraque invita, quo casu dicitur sequestratio *Judicialis*, vel est voluntaria, quæ fit partium consensu, & dicitur *Conventionalis*; utraque tamen sequestratio de sui natura neque dominium lædit, neque possessionem, quæ tanquam dubia in suspenso relinquitur, donec vel Partes inter se de lite amicabiliter convenerint, vel Judicis sententia quis possessor sit, aut esse debeat declaretur. 51

In quibus rebus cadat depositum, & in quibus sequestratio.

Hic notate, quod depositum fit rerum mobilium, sequestratio vero fit etiam immobilium, quodque depositum, ut diximus ad libitum deponentis repeti potest, sequestratio verò non nisi quam Judicis decreto, aut si sufficienter satisdetur, aut omnium interesse habentium consensus interveniat.

Alia depositi divisio.

Depositum regulare.

Item alia depositi divisio est, ut aliud sit *regulare*, aliud vero *irregulare*. Primum illud est, quod secundum propriam naturam ita contrahitur, ut proprietas, & possessio apud eum permaneat, qui deposuit, ubi nempe res tanquam species traditur in sacculo obsignato, veluti si pecunia sigillo, vel cera obsignata, aut crumena inclusa deponatur; 52

Depositum irregulare.

Irregulare vero est, quod terminos veri depositi egreditur, ubi nempe pecunia numerata non clausa, non obsignata deponitur, ita ut cum alia pecunia depositarii commisceatur, quæ depositi species, magis ad naturam mutui accedit, quia in istis terminis utique dominium in depositarium transfertur, qui contra regulas veri depositi tenetur restituere tantumdem in eodem genere, & in eadem qualitate. Hodie deposita præsertim pecu-

cu-

cuniarum aut in ſacris ædibus, aut apud campſores fiant, ut plurimum irregularia eſſe ſolent. Circa depoſita, quæ fiunt in ædibus ſacris plura à Doctoribus notantur, de quibus tamen hic locus non eſt.

53 Contractus depoſiti regulariter loquendo fit tantum gratia deponentis, cum in eo nullum commodum ſit depoſitarii, ideoque regula eſt, ut in depoſito regulari teneatur depoſitarius de dolo, & lata culpa, quæ ut ſupra diximus pro dolo habetur, non autem de levi, & de leviſſima, niſi in caſu, quo depoſitum ſit irregulare, *l. pr. § ſi convenerit ff. depoſiti.* Deponens enim de ſe quæri debet, ſi negligenti amico rem cuſtodiendam commiſit. *De qua culpa teneatur depoſitarius.*

54 Duplex actio oritur ex depoſito, ut infra ſub titulo de actionibus; alia *directa*, quæ datur deponenti contra depoſitarium, qui rem reſtituere detrectet, vel ad repetendam rem depoſitam ſi extet, ſin autem ejus æſtimationem, ſi ejuſdem dolo, aut lata culpa perierit, quæ actio datur etiam contra ejus hæredes, negatur vero contra tertios poſſeſſores. Alia verò *contraria*, quæ datur depoſitario contra deponentem ad repetendos ſumptus, ſi quos fecerit in rei depoſitæ conſervationem, quorum tamen nomine nequit rem depoſitam retinere compenſationem allegando, ne contractus, qui ex bona fide oritur, ad perfidiam trahatur. *Quæ & quotuplex Actio oriatur ex depoſito.*

CAPUT QUINTUM.

De Pignore.

POſtrema ſpecies obligationum, quæ re contrahuntur, ex pignore eſt; cum nempe rem noſtram ad creditoris ſecuritatem pro debito obligamus, *l. ſi rem § propriè ff. de pignoratitia actione*, cujus rei poſſeſſio ſi in creditorem transferatur dicitur Pignus, ſi vero penes debitorem manſerit, Hypotheca nuncupatur. Verum igitur pignus deſcribi poteſt, ut *ſit res, quæ creditori obligatur, & traditur, quò magis creditum in tuto ſit*; quæ poſtmodum integrè ſoluto

Pignus quid sit. luto debito restituenda est debitori, apud quem dominium pignoris permanet, cum creditor illam tantùm retineat pro sui crediti assecuratione.

Quotuplex. Pignus distingui potest, ut aliud sit *voluntarium*, quod 55 expressa sive unius sive plurium hominum voluntate constituitur aut generaliter, aut specialiter vel omnia bona oppignorando, vel certam dumtaxat rem singulariter, & nominatim; Aliud verò *tacitum*, quod vel ex præsumpta hominis voluntate, vel ex legis dispositione inducitur.

Voluntarium. Voluntarium aut est *conventionale*, quod ex conventione nascitur, ubi nempe amicabiliter pignus à debitore 56 creditori tradatur, etenim absque traditione ut diximus, hypotheca est, non autem Pignus, & de hoc conventionali in hoc titulo sermo est.

Prætorium. Aut constituitur sine consensu partium Magistratus 57 authoritate, & tunc vel est *Prętorium* vel *Judiciale*; Primum decreto Judicis conciliatur extra strepitum Judicii per missionem creditoris in possessionem rerum debitoris, quando nempe Judex mandat creditorem immitti in possessionem ex primo decreto post contumaciam Rei conventi, vel ex alia causa non præcedente sententia definitiva. Judiciale verò illud est, quod præcedente definiti- 58 va sententia in causa Judiciali constituitur per Judicem, qui eam tulit, illud scilicet Jus pignoris quod acquiritur per executionem factam in sequelam sententiæ, seu rei judicatæ.

Judiciale.

Tacitum. *Tacitum* Pignus dicitur, quod quidem expressa par- 59 tium conventione constitutum non est, tacita tamen pactione pignori inesse nihilominus creditur ex ministerio legis, sive statuti quod ideò tacitum dicitur, quia homo faciens id, cujus occasione pignus à lege constituitur, in pignus ipsum consentire præsumitur, ex qua ratione solet etiam appellari pignus, vel hypotecha legitima, aut legalis.

Pignus tacitum. Duplici autem modo hoc tacttum pignus inducitur. 60 Primo nempe *sine ullo facto hominis*, quod ad pignus; sive

ve hypothecam dirigatur, quo pacto fiscus habet hypothecam tacitam in bonis debitorum ex causa tributi Principi solvendi, Uxor in bonis Mariti pro restitutione dotis, Pupillus, & minorennis in bonis tutorum, & Curatorum pro administrationis officio, civitates in bonis administratorum, Ecclesia in bonis Prælati &c. Secundo verò modo inducitur *intercedente facto hominis*, quod ipsum pignus vel hypothecam respicere videatur, veluti invecta, & illata in prædium urbanum conductum intelliguntur tacitè obligata pro illius pensione, & alia hujus generis exempla.

61 Redeundo itaque ad pignus conventionale expressum, & traditum, de quo hic agitur, illud in hac materia notandum est, plura scilicet dari posse pacta quæ in hoc pignore prohibentur horum precipuum est, *pactum legis commissoriæ*, ubi scilicet conventum fuerit, quod res pro pignore creditori tradita, eidem acquisita censeatur pro suo credito pene nominæ ob non impletam contractus legem, veluti si debitor intra certum tempus non solverit; quod pactum tanquam iniquum, & usurarium à Jure reprobatur, etiam si non ab initio, sed ex intervallo contractui adjectum fuerit, vel etiamsi fuerit cum Juramento firmatum, quia debitor pecuniam accepturus facile cuilibet iniquæ pactioni consentit; Creditor enim rem debitoris injusto pretio acquireret, lucrum faciendo ex actu fœneratitio, atque contra Juris regulas cogendo debitorem etiam invitum vel ad dandum, vel ad vendendum, ut latè de hujus pacti infectione videre est *Prohibetur in Pignore pactum legis commissoriæ.*

62 *in toto tit. ff. de lege commissoria, & in C. de pactis pignoris.* Tunc tamen hujusmodi pactum substineretur, quando cessaret ratio fraudis à lege excogitatæ, nempe suffocatio debitoris, ac fœneratitia creditoris acquisitio, veluti si conventum fuerit, ut debitore intra certum tempus non solvente pignus justo pretio vendi debeat, restituto debitori eo, quod ex pretio superest, satisfacto creditore.

63 Cavendum tamen est, quod pactum commissorium à Jure reprobatur in contractu pignoris, admittitur tamen in *Pactum commissorium admittitur in contractu emptionis.*

in contractu emptionis, & venditionis, si enim res vendita fuerit sub pacto, ut inempta censeatur; si pretium certo tempore non solvatur, posito quod adveniente die pretium solutum non fuerit, est in arbitrio venditoris exercere commissoriam, & rescindere venditionem, *ad text. in l. 2. ff. de lege commissoria*, quia in hoc casu cessat fraus suffocationis debitoris, ac illiciti fœnoris, non enim cogitur debitor ad vendendum, sed venditio prius facta resolvitur. Plura circa hoc pactum superaddi possent, quæ tamen pleniori studio relinquuntur.

De Luc. de usur. disc. 8. & de empt., & vendit. disc. 33.

Fructus Pignoris ad quem spectent.

65 Ulterius quia ut dictum fuit dominium pignoris remanet penes debitorem, cum in creditorem sola assecurationis utilitas transferatur, ideò de plano consequitur, ut fructus pignoris ejusdem debitoris sint, quos si creditor perceperit, in sortis diminutionem imputare debebit; undè si pactum conventum fuerit, ut fructus pignoris à creditore percipiantur in compensationem usus pecuniæ creditæ absolute absque translatione dominii, & absque causa justa ejusdem translationis, pactum dicitur fœneratitium, & intrant termini illius contractus, qui dicitur *Antichresis*, vulgò dictus *à godere*, de quo in *l. si is, qui bona § pr. ff. de pignoribus*, quem Jus canonicum improbat mandando ut fructus omnes ità percepti in sortem imputentur, *cap. 1. 2 & 8. de usuris, & cap. ad nostram de Jur. jur.* Cæterum circa hunc contractum antichresis notandum est, quod quamvis à Jure canonico indistinctè prohibeatur, attamen negari non potest, ut substineatur in illis casibus, in quibus excedat naturam simplici pignoris, ac tribuat possidenti quoddam Jus quasi dominicale ad acquirendos fructus, ità ut isti saltem debeantur ratione interesse, ut scilicet ex parte dantis pecuniam illa formalitas servata fuerit, quę continetur in requisitis positis per Paulum de Castro, *in l. 3. ff. de eo quod certo loco.* Quæ tamen requisita extra statum Ecclesiæ tanquam notoria habentur pro probatis, undè fit, ut extra eumdem statum contractus antichresis substineatur.

Quid sit contractus Antichresis.

Quotuplex a-

66 Posito autem, quod debitor integrum debitum suum cre-

creditori persolverit, duplex actio pignoratitia dicta ex hac solutione oritur; alia *directa*, quæ datur debitori adversus creditorem sine legitima causa pignus retinentem, ut sibi rem oppignoratam restituat una cum fructibus, damnumque datum in re oppignorata reficiat; Altera verò *contraria*, qua creditor agit adversus debitorem ad id, quod ei causa pignoris abest, si fortè debitor pignus recuperaverit, aut creditorem in conventione deceperit, aut si creditor in re pignorata necessarias impensas fecerit.

67 In contractibus qui utriusque contrahentis gratia fiunt dolum, & culpam latam, non autem levem præstari regulare est; undè cum pignus utriusque utilitatem contineat, debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis in tuto ei sit creditum, consequens est, ut in actione pignoratitia veniat tantum dolus, & culpa lata, non autem levis, & levissima. *Quæ culpa præstari debeat in pignore.*

TITULUS XVI.

De Verborum obligationibus.

EXposito illo obligationum genere, quod præter conventionem rem requirit, aliud nunc sequitur, quod *verbis* constituitur, de quo in hoc & in pluribus Titulis sequentibus. *Continuatio.*

1 Verborum obligatio nascitur ex Interrogatione, & responsione, ex quibus fit quædam verborum conceptio, quam veteres *stipulationem* dixerunt. Undè fit quod stipulatio, seu verborum obligatio sit *contractus constans conceptione verborum, quibus is, qui interrogatur daturum, facturumve se, quod interrogatus est, respondit l. 5. § pr. ff. h. t.* Quoties igitur aliquis interrogat, alius verò respondet, fit stipulatio, ex qua illa obligatio oritur, quæ dicitur *verborum.* Valde se torquent DD. circa ethymologiam stipulationis, quam Justinianus *à stipulo* sumit, quod veteri- *Unde oriatur verborum obligatio. Quid sit.* *Stipulationis ethymologia.*

 bus

bus firmum, solidumque significabat, quia promissio stipulatione firmatur.

Quæ requirantur.

Olim certa, ac solemnis verborum formula à Juris consultis parata erat, extra quam obligatio non oriebatur, quæ tamen scrupulosa, verborum observatio postea à Leone Imperatore sublata fuit, & quorumvis verborum oportunitas admissa, *in l. 10. C. h. t.* 2

Undè ad vim, atque substantiam stipulationis requiritur, ut promissio fiat utroque loquente, in qua lingua magis placuerit, ut præcedat interrogatio, subsequatur congrua responsio sine notabili temporis intervallo, ac animo,& proposito contrahendi verborum obligationem, *l. 1. & 2. ff.b.t.* Et proinde mutus, & surdus stipulari non possunt, quia vel interroganti respondere, vel interrogare nequeunt.

Quomodo hodie consideretur stipulatio.

Hodiè tamen, quià stipulatio ferè in omnibus contractibus interponitur, ideò inducta dicitur, ex promissione illius, qui se obligat, & ex acceptatione illius, cujus favore fit promissio. Nugæ igitur hodiè sunt cætera omnia, quæ ad stipulationis substantiam à D. D. recensentur, cum stipulatio ut contractus à Justiniano consideratus non amplius sit in usu, sed dumtaxat, ut vinculum validius, quod in omnibus obligationibus adhiberi solet. Ideò autem stipulatio rigorose sumpta secundum ejus naturam inanis facta est, quia apud nos secundum Jus canonum, & consuetudinem etiam ex nudo pacto, seu ex nuda promissione serio tamen emissa legitima obligatio proficiscitur. 3

Stipulationum distinctio.

Videamus modo stipulationum distinctiones ad pleniorem saltem intelligentiam illarum obligationum, quæ vel ex nudis pactis, vel ex cæteris conventionibus nascuntur. Omnis itaque stipulatio, vel contractus omnis, aut conventio, aut *pure* fit, aut *in diem*, *aut sub conditione*.

Stipulatio pure facta.

Pure idest sine ulla temporis, vel conditionis adjectione ubi nempe quis promittat solvere scuta centum alteri qui vel prius interrogaverit, vel postea acceptaverit, cujus stipulationis effectus est, ut quod purè promissum fuit 4

fuit confestim, ac statim peti possit, ac debeatur, quia dies hujusmodi stipulationis statim & cedit, & venit, *l. cedere* 213. *ff. de verb. signif.*, aliquod tamen breve temporis spatium Judicis arbitrio statui debet.

5 Stipulatio, seu conventio *in diem* est, quæ fit adjecto die, quo pecunia solvatur, conveniendo, ut solutio tali die sit facienda, cujus effectus est, ut obligatio jam sit contracta, ac stipulationis dies jam cesserit; sed non dum venerit, idest id quod promissum est peti non possit antequam totus dies effluxerit, quia dies in favorem debitoris adjectus censetur, & is totus arbitrio solventis tribui debet, § *omnis stipulatio instit. h. t.* *Stipulatio in diem.*

6 *Sub conditione* verò fit stipulatio, ubi obligatio in aliquem casum differtur ideſt si aliquid factum, vel non factum fuerit: Cujus stipulationis conditionalis effectus est, ut dies neque cedere, neque venire dicatur, hoc est neque res debeatur, neque peti possit ante conditionis eventum, ità ut repeti possit id, quod ea pendente solvatur, *l. stipulatio* 38. § *interdum* 16. *ff. h. t.* nisi res sit de conditione, quæ omnimodo extitura sit atque non possit non evenire, veluti si stipuler mihi dari, si morieris, si kalendis sol orietur &c. in quibus casibus obligatio non differtur, sed præsens dicitur, neque ex ea solutum ante conditionis eventum repeti potest, id enim stipulationem conditionalem facit, quod adjectum differt rem in eventum incertum, sive id sit arbitrarium, sive fortuitum, sive ex utroque mixtum, *l. centesimis* 46. § 2. *l. quicquid* 99. § *pr. l. à Titio* 108., & *l. ita stipulatus* 115. § *pr.*, & 2. *ff. h. t.* *Stipulatio sub conditione.*

7 Undè illa conditionum distinctio oritur, quod quædam sint *casuales* à solo casu dependentes, veluti *si crastina die sit serena*, quædam *potestativæ*, quarum adimplementum est in potestate illius, cui promissum est, veluti *si capitolium ascenderis*, vel non; quædam verò *mixtæ*, partim nempè fortuitæ, seu casuales, partim verò arbitrariæ, seu potestativæ, ut *si Cajam uxorem duxeris*. Item potest dari etiam conditio *tacita*, quæ quamvis non expressa, taci- *Conditio quotuplex.*

tacitè ineſt contractui ex rei promiſſæ natura, veluti cum promittitur, res, quæ nondum eſt in rerum natura, utrum autem futura ſit, pendet ex incerto eventu, cujus generis eſt promiſſio fructuum, qui in fundo naſcentur, *l. interdum 73. ff. hoc tit.* quæ ideò dicitur conditionalis, quia ſubintelligitur conditio illa, ſi fructus naſcentur. Demum poſſunt dari etiam conditiones *impoſſibiles*, de quibus latè agitur ſupra in *tit. de hæred. inſtituendis*, quæque ſtipulationem, & contractum, cui adjiciuntur, vitiant, ut infrà in *tit. de inutilibus ſtipulationibus.*

Effectus conditionis.

Hinc ſciendum eſt, effectum conditionalis ſtipulationis eſſe, ut non niſi purificata conditione, obligatio, & actio ex ea naſcantur, ſi tamen conditio propria ſit, in futurum nempè tempus collata, ſi enim ſit impropria, collata ſcilicet in tempus præteritum, vel præſens, veluti ſi aliquod promittatur, ſub ea conditione, ſi quid præterita die ſequutum fuerit, vel ſi aliquid præſenti die ſequatur, tunc nulla datur dilatio, quia aut ſequutum fuit id, quod in conditione poſitum eſt, & tunc in ſtipulatione promiſſum ſtatim debetur, ac ad id agi poteſt aut ſequutum non fuit, & ſtipulatio eſt nulla, *§ conditiones inſtit. h. t.* 8

Quomodo exprimantur conditiones. Affirmativè.

Cavendum tamen eſt, quomodo expreſſa ſit conditio, nempe an *affirmative*, *vel negative*; Si enim affirmative, veluti *promitto tibi decem*, *ſi hoc factum fuerit*, antequam exiſtat conditio, neque obligatio eſt, neque actio naſcitur, dummodò non ſit conditio infallibilis, quæ præſentem obligationem faciat, aut impoſſibilis, quæ contractum vitiat, ut de utriſque ſupra diximus. Si verò *negative veluti promitto tibi decem*, *ſi capitolium non aſcenderis*, & tunc conditio impleri non poteſt, niſi poſt mortem illius, à cujus poteſtate pendet conditionis implementum, vel inadimplementum, cum hoc ſtipulatum cenſeatur, *promitto tibi decem*, *cum mortuus fueris*, niſi fortè certum tempus adjectum fuerit, quo tranſacto conditio purificatur. Undè videtis, hujuſmodi ſtipulationem negative conceptam ſub conditione poteſtativa inutilem eſſe ei, cui fa- 9

negativè.

facta fuit promissio, utilem verò ejus hæredi, qui ex ea obligatione agere poterit, cum in contractibus etiam spes ad hæredes transmittatur, ad differentiam ultimarum voluntatum, in quibus, ut supra suo loco dictum fuit, si legatum relictum fuerit sub conditione, quæ post mortem legatarii purificetur, legatum ad hæredes non transmittitur, quia in legatis præsumitur, quod testator de sola legatarii persona cogitaverit, non de ejus hæredibus in stipulationibus verò ut plurimum etiam hæredes includi solent.

10 Quapropter in Legatis hoc modo relictis est locus *cautioni Mutianæ* ab ejus auctore sic dictæ, per quam Legatarius per Fidejussores cavet, se non facturum id, quod in Testamento per viam conditionis potestativæ prohibetur, alias se rem legatam una cum fructibus restituturum; quæ cautio introducta fuit, ut ex tali legato aliqua utilitas haberetur, *l. 7. & 18. & l. hæres 79. §. 2. ff. de condit. & demonstrat.* ipsa tamen locum non habet in contractibus, quia in istis, ut diximus, promissi spes ad hæredes transmittitur, quod non fit in ultimis voluntatibus. *Cautio Mutiana.*

11 Non solum res, sed etiam facta in stipulationem deduci possunt, unde alia oritur stipulationum divisio, ut nempe quædam *in dando*, quædam *in faciendo*, aut in non faciendo consistere dicantur, *l. 2. ff. h. t.* inter quas hoc præcipuè discrimen intercedit, nempe, quod obligatio dandi præcisa semper sit, & invariabilis tam ex parte debitoris, quam creditoris, neque enim creditor petere, neque debitor aliud solvere potest, nisi quod in contractum deductum fuit, aut veram, & simplicem æstimationem. Stipulatio vero faciendi aliquid, vel non faciendi semper est variabilis, si enim debitor factum non præstet, liberatur solvendo interesse, cogi enim tantum potest ad solvendum id, quod creditoris interfuit rem factam, aut non factam fuisse contra legem contractus. At quia hæc probatio interesse, quæ Judicis prudentiæ relinquitur, difficilis est, & incerta, ideo Justinia- *Alia Stipulationum divisio.*

nianus hoc loco ſuadet, ut hujuſmodi ſtipulationibus ſubjiciatur ſtipulatio pœnalis, veluti ut in caſu contraventionis certum aliquid loco pœnæ ſolvi debeat; quia ubi certa pœna promiſſa eſt, ea debetur, nec opus eſt probare id, quod intereſt.

Quæ, & quotuplex Actio oriatur ex Stipulatione.

Duplex actio ex ſtipulatione oritur, *Condictio* nempè *certi generalis*, & actio *ex ſtipulatu*. Prima datur contra Promiſſorem, ubi ſtipulatio certa eſt, quando nempe patet quid, quale, & quantum promiſſum fuerit; ſecunda datur contra eumdem, quando ſtipulatio incerta eſt, neque ex ipſa conſtat qualitas, & quantitas rei promiſſæ.

TITULUS XVII.

De duobus Reis ſtipulandi, & promittendi.

Continuatio.

QUoniam ſtipulari, ac promittere poſſunt non modo ſinguli ſingulis, ſed plures pluribus conjunctim, ita ut eamdem rem plures promittant, vel eadem pluribus promittatur, quæ ſtipulationum ſpecies aliquid habet ſingulare, quod à Jure reliquorum ſtipulatorum, & promiſſorum longè diſſidet, ideo præſens Titulus ponitur, in quo de hujuſmodi particulari ſtipulatione ſermo eſt.

Pro majori intelligentia ſciendum eſt, *Reum* à re, ideſt 1
à lite dictum fuiſſe, quo nomine veteres utrumque litigantem denotabant; unde qui ſtipulatur, Reus ſtipulandi dicitur, ſeu Reus credendi, qui vero promittit, Reus promittendi, ſeu debendi; primo modo creditor, ſecundo vero debitor denotatur. Hodie tamen ex uſu obtinuit, ut Reus ille tantum dicatur, qui nempe debet, ſeu contra quem agitur, aut petitur, quia de re ejus præcipue in Judicio agitur, eique ſoli periculum condemnationis imminet; is vero cui debetur, atque agit extra Judicium creditor, in Judicio actor appellatur.

Duo

2 Duo itaque Rei stipulandi, seu credendi describi possunt, ut sint, *qui eamdem rem, ex eadem causa ab eodem insolidum stipulati sunt, ea mente, ut quamvis solida singulis, una tamen omnibus debeatur*. Ex qua descriptione omnia requisita indicantur, quæ concurrere oportet, ut duo Rei stipulandi fiant, nempe primo ut uterque rem unam, atque eamdem stipuletur, nam si mihi promittantur decem à Titio, cui promittantur alia decem à Cajo, Titius, & ego non erimus duo Rei stipulandi, sed creditores diversi, non ejusdem summæ; secundo ut uterque ab eodem, & ex eadem causa stipuletur; non enim verificantur duo Rei stipulandi, si mihi, & Cajo Titius decem promittat ex causa mutui alteri, alteri vero ex causa emptionis. Tertio demum, ut uterque insolidum stipuletur, ut una eadem res utrique debeatur, nam si obligatio distincta sit, diversi quoque erunt creditores, *l. 2. & 9. §. 1. & 5. ff. h. t. & l. 3. C. eod.* *Quomodo describantur duo Rei stipulandi.*

3 *Quæ requirantur.*

Ex quibus clarè etiam evincitur, quinam sint duo Rei debendi, seu promittendi, illi nempe *quorum singuli eamdem rem eidem stipulanti insolidum promiserunt, ea mente, ut quamvis solidum singuli, unum tamen omnes debeant principaliter*, adhoc, ut Correus à Fidejussore distinguatur, *l. 2. & 3. §. 1. ff. h. t.* *Quomodo describantur duo Rei promittendi.*

4 Jam vero proprius, ac præcipuus hujusmodi stipulationis effectus est, ut eadem res, ex eadem causa à duobus vel pluribus insolidum promissa singulis etiam stipulantibus insolidum debeatur, ita ut quilibet ex illis eam petere, & exigere possit, cum hoc tamen, quod debitor eam integram uni solvendo, ab utroque, vel ab omnibus liberetur, *l. 2. ff. h.t.* Et juxta reformationem Juris novissimi in *Auth. hoc ita C. h. t.* non est amplius in potestate stipulatorum alterum ex Reis debendi insolidum convenire, sed omnes simul in Judicium vocare debet, ad hoc, ut quilibet ex illis pro sua tantum rata excutiatur, nisi forte alter Reus debendi vel inops sit, aut absens, aut huic Juris novissimi beneficio renunciatum fuerit, in quibus casibus alter tantum ex Reis conveniri potest *Effectus hujus stipulationis.*

test insolidum. Hodie hoc Juris novissimi beneficium inane prorsus redditur à specialibus formulis obligationum ad majorem creditorum cautelam introductis, quæ habent in ventre renunciationem cuicumque Juris auxilio, veluti est obligatio in forma Cameræ Apostolicæ in Statu Ecclesiastico, & obligatio quarantigiæ, seu quarantigiata extra Terras Ecclesiæ.

Quid Juris sit, ubi alter ex Reis debendi integrum debitum solvat.

Verum tamen est, quod si alter ex Reis debendi in 5 Judicio conventus integrum debitum creditori exsolvat, quamvis de rigore Juris adversus cæteros Correos actionem non habeat, quia proprium debitum solvit, nisi creditor in actu, quo dimissus fuit, actiones suas solventi cesserit, ad quod etiam cogi potest; attamen ex æquitate, quæ fere ab omnibus DD. acceptatur, placuit etiam citra cessionem dari actionem contra Correos saltem subsidiariam *negociorum gestorum*.

Quid Juris, ubi alter ex Reis stipulandi totum Creditum exigat.

E converso autem si unus ex Reis stipulandi, seu credendi totum exegerit, jam creditum penitus cessavit quoad omnes, quia per solutionem factam uni quoad omnes extinguitur; nec tenetur partem cum aliis communicare, nisi vel socii sint, vel ita conventum fuerit, aut id natura obligationis ferat.

An requiratur, ut omnes Rei debendi eodem modo obligentur.

Hic notate, quod ad substantiam hujus stipulationis 6 in omnibus Reis debendi eadem, & non impar causa requiritur, sed tamen necesse non est, ut omnes eodem modo obligentur, potest enim alius *purè*, alius verò in *diem*, vel sub *conditione* obligari; quando enim imparitas à modo, vel tempore est, tollitur veniente die, aut existente conditione, atque ita obligatio ad paritatem reducitur. Unde fit, ut qui purè obligatus est, possit etiam nomine ejus conveniri, qui sub conditione promisit, quia causa debendi eadem est, & par in substantia, *l. 7. & 9. §. fin. ff. h. t.*

TI.

TITULUS XVIII.

De Stipulatione Servorum.

EXponit Imperator in hoc Titulo modum, quo servi stipulari possunt, non scilicet ex persona propria, cum Jure Civili servi pro nullis habeantur, sed ex persona sui domini, cui & obligationem,& actionem servus stipulando acquirit. Quæ tamen apud nos inutilia sunt ob sublatum usum servorum.

1 Hujus tamen dispositionis imago hodie verificatur in Monachis, & in Liberis, quippe quia Monachus nullum ex persona propria stipulandi jus habet, cum Mundo habeatur pro mortuo, sed habilitatem personæ ad stipulandum recipiat à Monasterio, cui penitus acquirit. Liberi etiam stipulando Parentibus acquirunt, nisi sint emancipati, aut stipulatio fiat de peculio Castrensi, & quasi Castrensi, atque in hoc à servis distinguuntur, ut servi ex persona domini stipulentur, liberi vero ex propria persona, quam liberam habent.

Quid Juris sit in monachis stipulantibus.

Quid in Liberis.

TITULUS XIX.

De Divisione Stipulationum.

HActenus stipulationes divisimus à diverso contrahendi modo in *Puras in diem*, & in *conditionales*; item à diversitate materiæ, ut quædam sint *dandi*, quædam *faciendi*; sequitur modo alia earumdem divisio à causis efficientibus desumpta, ut nempe stipulationes vel *Judiciales* sint, vel *Prætoriæ*, vel *Communes* hoc est tam Judiciales, quam Prætoriæ, vel denique *Conventionales*, de quibus omnibus in hoc Titulo agitur.

Continuatio.

Judiciales à Justiniano describuntur ut sint, quæ à me-

Stipulationes Judiciales.

ro, ideſt mercenario, & ſolo Judicis officio proficiſcuntur, eæ nempè, quas Judex ex officio ubicumque ei videatur, interponi jubet poſt conteſtatam litem, de qua coram eo agitur incidenter tamen, & in conſequentiam ejuſdem litis, veluti eſt cautio *de dolo*, quam Judex præſtari mandat, ne res, quæ in Judicium deducta, ac reſtituenda eſt, per dolum deterior reddatur; ſunt & aliæ ſimiles cautiones, quas tamen longum eſſet hic recenſere.

Prætoria. *Prætoriæ* ſtipulationes ſunt, quæ ex mero Prætorum officio extra judicium interponuntur ſuper re nondum in Judicium deducta, ex gr. cautio *de damno infecto*, hoc eſt nondum facto, quod tamen futurum timetur, veluti cum vicinus noſter obſtringitur ad cavendum de præſtando damno, quod à ſuis ædibus ruinoſis metuimus, *ut in tot. tit. ff. de damn. infect.* Item cautio *Legatorum*, quæ exigitur ab hærede dubiæ Fidei de legatis præſtandis, *tot. tit. ff. ut Legati nomine caveatur.* 2

Conventionales. *Conventionales* ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis contrahentis concipiuntur citra Juſſum aut Judicis, aut Prætoris, quarum totidem ſunt genera, quot ferè ſunt rerum contrahendarum; nullum namque ferè negocium geri poteſt, cujus confirmandi cauſa ſtipulatio adhiberi non ſoleat. 3

Communes. Demum communes eæ ſunt, quæ & jubente Prætore extra judicium, & interdum officio Judicis in judicio proponuntur, veluti eſt cautio *rem pupilli ſalvam fore*, quam tutor præſtat; cautio *de rato*, quam præſtat quicumque alieno nomine agit, veluti Procurator, qui alieno nomine agit, promittit de rato, ſeu ratam rem a ſuo principali fore habituram &c. 4

TI-

TITULUS XX.

De inutilibus Stipulationibus.

Visum fuit quomodo utiliter concipiantur ſtipulationes, modo de iis agendum eſt, quæ ſtipulationem vitiant, eamque inanem, ac inutilem reddunt. Quod de ſtipulatione dicitur, intelligi etiam debet de omnibus conventionibus, ac de omnibus contractibus, ex eo quia, ut ſupra diximus in poſtrema parte cujuſvis fere negocii ſtipulatio adjici ſolet. Tribus præcipue modis vitioſa fit ſtipulatio, aut *propter materiam*, ſeu rem in obligationem deductam, aut *propter vitium cauſæ efficientis*, hoc eſt qualitatem perſonarum contrahentium, aut *propter vitium formæ*, & *accidentium*. Titulum igitur in tria capita diviſum proponimus, in quibus diſtinctim de ſingulis jam dictis modis agendum eſt.

Continuatio.

Quibus modis fiant inutiles.

Diviſio Tituli.

CAPUT PRIMUM.

De inutili Stipulatione ob defectum materiæ.

1 Inutilis eſt ſtipulatio ratione materiæ, ſi id, quod in ea promiſſum eſt, dari, fierive natura, aut jure non poſſit, quando nempe aliquod vel natura, vel jure impoſſibile fuit promiſſum. Rerum, quæ dari non poſſunt, tria fere ſunt genera.

Quando fiat inutilis ex defectu materiæ.

Primum earum eſt, quæ non ſunt in rerum natura, nec eſſe poſſunt, veluti, ut exemplificat Juſtinianus, ſi quis ſtipulatus fuerit *Hippocentaurum*, qui nec eſt, nec eſſe poteſt; aut quæ fuerunt, ſed eſſe deſierunt, ut ſi quis ſtipuletur hominem mortuum, ædem deſtructam &c., quo caſu nec æſtimatio rei debetur, nec pena in ſtipulatione contenta committitur, niſi res eſſe deſierit culpa debitoris, illiuſque mora dari non potuerit, in quibus

Quænam ſint res quæ dari non poſſunt.

terminis utique creditor has res, quamvis extinctas utiliter stipulatur, quia culpa, & mora debitoris obligationem perpetuam reddunt, *l. si ex legato* 13. *l. si servum* 91. § 3. *ff. de verbor. obligat.*

Secundum genus rerum, quæ dari non possunt est earum, quæ sunt in rerum natura, sed non sunt in commercio, veluti si quis rem sacram, aut sanctam, vel rem publicam, quæ usibus Populi perpetuo exposita sit, in stipulationem deducat, hujusmodi stipulatio inutilis est, neque ex ea pœna committitur, neque æstimatio debetur, aut contrahentes sciverint, vel nesciverint rem esse extra commercium. Imo quod notabile est, etiamsi res sacra in stipulationem deducta desinit esse talis, ita ut sit in commercio, adhuc stipulatio non substinetur, quia inspici semper debet tempus contractus, non futuræ mutationis rei, *quod enim ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere l.* 29. *ff. de reg. Jur.*, atque inutilis etiam est, si stipulatio fiat sub conditione, & nominatim in eum casum cautum fuerit, *si dari posse cœperit*, veluti si promissa fuerit res sacra, cum ex sacra profana esse cęperit, quæ conditionalis stipulatio ideò improbata est, quia res, quæ de sui natura dominio exemptæ sunt nullo modo in obligationem deduci possunt. 2

Regula Catoniana.

At non idem procedit quo ad illas res, quæ cum per se sint in commercio, nunc tamen non sunt propter aliquod impedimentum extrinsecè accedens; & temporale istæ enim sicuti sub hac conditione legari possunt, ita nec stipulari prohibentur. Item si quis rem suam stipuletur in eum eventum, & sub ea conditione, si talis res sua esse desierit, stipulatio substinetur, quia non natura rei, sed qualitas personæ ponit rem extra commercium stipulatoris.

An valeat promissio facti alieni?

Tertium verò genus earum rerum, quę dari non possunt sunt *datio, vel factum alienum*. Hæc enim est regula. *Promissio facti alieni non valet*, ut si quis promittat alium daturum, vel facturum quod si quis promittat se effecturum, ut alius det, vel faciat, tunc stipulatio valet, quia pro- 3

proprium, non alienum factum promissum fuit.

4 Hodie verò circa promissionem facti alieni, hoc Iure vivimus, ut scilicet valida sit, sed ad aliud non obliget, nisi quam ad diligentias, quibus adhibitis, dicitur, ejus obligatio adimpleta, servata tamen diversorum casuum differentia. Aliquando enim potest dari promissio, quæ admixtum habeat factum alienum pro ejusdem implemento; sed tamen magis propria sit, quam aliena, veluti si quis promiserit aliquem in Fidejussorem præstare, vel aliquem contractui consentire, aut accedere facere. Tunc enim promissio revera non est facti alieni, sed proprii, quod promittens adimplere debet, alias tenetur ad quanti interest creditoris, seu stipulatoris permissionem adimpletam non esse.

quid juris sit in promissione facti alieni.

Rot. coram Dunozett. decis. 1008.

5 Quod si quis promiserit, se effecturum, ut tertius aliquis det, vel faciat, & promissio non sit correspectiva, hoc est promissor nullum lucrum consequatur ex tali promissione, tunc placet, ut promissor teneatur tantum ad diligentias positivas ad effectum se eximendi ab obligatione. Si verò promissio facti alieni sit correspectiva ad contractum, qui fiat cum ipso promittente, qui alias commodum, aut lucrum ex actu non reportasset, ut solet exemplificari in promissione facta a sponso renunciationis faciendæ per sponsam ad ipsius domum jam traductam favore Patris, vel Fratrum dotantium; & tunc receptum est, diligentias etiam exactas non sufficere, sed sponsum promittentem teneri ad effectum ipsius promissionis ratione correspectivitatis contractus, cum alias matrimonium, vel nullo modo, vel cum minori dote secutum foret, & quia etiam alias daretur locus collusioni, quæ à sponsis dolose, & fraudulenter fieri posset in præjudicium dotantium.

quando in promissione facti alieni sufficiant diligentiæ, & quando non.

6 Denique potest etiam dari promissio facti alieni, quæ tamen contineat clausulam, *ita quod &c.*, vel clausulam *alias de proprio*, aut equipollentem; & in isto casu constat contrahentes cogitasse etiam de diligentiis, & proinde illis non obstantibus promissor intelligitur obligatus ad

Clausula ita quod &c. & *clausula* alias de proprio &c. *quid operentur in promissione &c.*

ad effectum promissionis, alias ad id, quod interest.

Hac occasione hic quæri potest an valeat stipulatio, ex qua alteri obligatio comparetur, veluti si quis dixerit *promittis ne Titio decem*, & regula est ut stipulatio sit nulla, nec sibi, nec alteri obligatio quæratur, *l. stipulatio 38. § alteri 17. ff. de verb. obligat.*, non sibi, quia illius persona in stipulatione comprehensa non est; non alteri quia repugnat finis stipulationum, quæ introductæ fuerunt, ut unusquisque sibi, quod sua interest acquirat. 8

Hoc tamen intelligite de persona, quæ sit extranea; si enim ille, cujus favore quis stipulatur seu in quem stipulatio, confertur, fictione Juris eadem persona cum stipulatore habeatur, stipulatio est utilis, veluti Pater potest stipulari pro filio in sua potestate constituto, non autem pro emancipato, servus pro Domino, & ex eadem ratione potest etiam quis pro suis hæredibus stipulari. Aliquando etiam ratione officii quis pro alio stipulari potest alteri acquirendo actionem utilem, veluti tutor pupillo, Curator adolescenti, Actor civitati, Procurator domino &c. Hodiè etiam tabularii, seu publici notarii aliis rectè stipulantur, & stipulando actionem acquirunt, ubi enim res est de favorabilibus potest Notarius pro absenti stipulari, ac obligationem acceptare.

Quid Juris sit in stipulatione disjunctive concepta.

Notate tamen quod quamvis, ut diximus, nemo possit extraneo stipulari, potest tamen solutio in extraneam personam conferri, quod factum intelligitur, ubi v.g. *Titius disjunctim sibi, aut Sejo aliquid* dari stipulatus fuerit; Sejus dicitur *addictus*, tanquam persona stipulationi adiecta, atque in eum collata dicitur solutio, ut quamvis scilicet obligatio tota Titio stipulatori sit acquisita, attamen possit promissor rem promissam solvere adjecto, nempe Sejo etiam invito, vel prohibente stipulatore, quia persona adjecta censetur adinstar Procuratoris. Designata ad effectum recipiendi solutionem, per quam omninò promissor liberatur. Verum tamen est, quod adjectus, qui solutionem recepit, tenetur rem receptam stipulatori restituere, & conveniri potest actione mandati, quia stipu- 9

pu-

pulator censetur saltem tacitè mandasse, ut quod ex solutione accepisset, restitueret, *l. Julianus* 131. *ff. de verb. obligat.* Itaque, ut videtis, hujus stipulationis effectus est, ut illius commodum integrum ad stipulatorem pertineat, actus vero solutionis possit etiam fieri ipsi personæ adjectæ.

10 Quod si stipulatio *conjunctivè* concepta fuerit, veluti in adducto exemplo *si Titius sibi*, *& Sejo* aliquid dari stipulatus fuerit, tunc stipulatio effectum habebit qnoad medietatem tantum rei promissæ, quæ stipulatorem concernat, inutilis vero quoad aliam medietatem, quæ concernat extraneum, cui neque in partem, neque in totum quæri potest; unde in adducto exemplo dabitur tantum Actio ad medietatem rei promissæ, quæ Titio stipulatori debetur, *§. quod si quis instit. hoc tit.* *Quid Juris in stipulatione conjunctivè concepta.*

Hæc ratione connexionis hic ponere placuit; cæterum respiciunt stipulationes potius ratione finis, quam materiæ.

CAPUT SECUNDUM.

De inutili stipulatione ob defectum causæ efficientis, seu personarum.

11 Vitiatur stipulatio ratione causæ efficientis, quando stipulando contrahunt; qui vel omnino, vel ita saltem contrahere non possunt, veluti *Quinam contrahere non possint.*

12 Primo si alter contrahentium in alterius sit potestate; sicuti enim Pater, & Filius in iis, quæ Juris sunt pro eadem persona censentur, & nemo sibi ipsi obligari potest, *l.* 11. *ff. de Legat.* 1. *l. hæres §.* 3. *ff. de fidejussoribus*, ita consequens est, ut qui stipulatur ab eo, quem in potestate habet, cujusque ipse est in potestate nihil agat, *§. item inutilis instit. h. t.* nisi res sit de Filio emancipato, aut de stipulatione super bonis Castrensibus, vel quasi, in quibus casibus utique stipulatio substinetur. *Si alterius potestate existente.*

13 Secundo Muti, & Surdi neque stipulari, neque promit- *Muti, & surdi*

mittere possunt; cum enim secundum antiquas stipulationum regulas verba omnino requirantur, fit etiam ut stipulationis substantialia ab eis adimpleri non possint, vel ob auditus, vel ob loquelæ defectum, *§. mutum inst. h. t.*

Furiosi &c. Tertio prohibitum est stipulari Furiosis, mentecaptis 14
ob defectum consensus, cum enim neque Judicium, neque voluntatem habeant, ita nec possunt consentire; certum autem est, ut nulla obligatio, quæ ex contractu sit, sine consensu constituatur, *l. 1. §. conventionis 3. ff.*
Quid Iuris in Prodigo. *de pactis*; in hoc tamen Prodigus ab aliis distinguitur, ut 15
nempe Furiosus, aliique &c. nullum negocium rectè gerant, neque ad effectum se obligandi, neque ad effectum obligationem recipiendi; Prodigus vero possit stipulando, aut aliter contrahendo sibi acquirere, promittendo tamen non obligetur.

Pupilli. Quarto demum prohibentur Pupilli absque Tutoris 16
auctoritate, habita tamen distinctione inter Infantes, & Infantiæ proximos, ac Pupillos proximos Pubertati. Quinam vero sit terminus proximitatis infantiæ à Jure definitum non est, ac mirè in eo variant DD. alii enim pubertati proximum dicunt Masculum in ætate anni decimi cum dimidio, Fœminam in ætate anni noni cum dimidio; alii hunc terminum faciunt in Masculo duodecimum completum, alii decimumtertium, varièque alii.

Infantes. Regula igitur est, ut Infans fandi nempe impos, vel 17
qui etiam si aliquo modo loquatur, quid loquatur non intelligit, qualis definitur, qui minor est septem annis, *l. infanti 18. C. de Jure delib.* neque stipulari, neque promittere possit ne quidem Tutore auctore ratione defectus cognitionis; *l. 70. in fin. ff. de verb. obligat.* Pupillus vero pubertati proximus, quia id, quod agit, aliquo modo intelligit, utique potest sibi rectè stipulari, omnesque actus gerere, quibus alios sibi obliget, etiam absque tutoris auctoritate; non enim prohibetur quin conditionem suam meliorem facere valeat; si tamen res sit de se obligando, non alias utiliter promittit, nisi quam cum tutoris

toris auctoritate. Quod diximus de proximis pubertati, intelligite etiam de proximis infantiæ, quos ob eorum utilitatem ex æquo, & bono receptum est, idem Juris habere, quod proximi pubertati habent, §. *Pupillus instit. b. t.*

18 Hic notate differentiam inter Impuberes, qui sunt sub Tutela, & illos, qui sunt sub potestate Patris; illi auctore Tutore, ut alias dictum fuit, rectè obligantur, hi vero nullo pacto neque cum Patris auctoritate, vel Infantes sint, vel proximi Infantiæ, vel proximi pubertati, *d. §. pupillus*, & *l. ult. §. 2. ff. de verb. obligat.* cujus differentiæ rationes sunt, tum quia Pater non reddit cautum Impuberem in casu Actus præjudicialis, veluti Tutor reddit Pupillum, cum contra Tutorem detur actio Tutelæ, nulla autem contra Patrem; tum etiam, quia Pupillus sub Tutela, non Tutori, sed sibi acquirit, Impubes sub Patre Patri acquirit, non sibi.

Quare Pupilli Tutoris auctoritate se obligare possint Impuberes vero non possint neque cum Patris auctoritate?

CAPUT TERTIUM, & ULTIMUM.

De inutili stipulatione ob vitium formæ, & Accidentium.

19 INutilis quoque est stipulatio, si illius forma supra in titulo de Stipulationibus exposita servata non fuerit, & præcipuè si promissor non responderit congruenter ad interrogationem, quæ responsionis incongruentia variis casibus verificari potest, veluti si ego stipuler librum, tu tabulas promittas, aut si ego stipuler purè, tu promittas sub conditione, & viceversa; si ego in diem certam, tu præsenti die, vel alia diversa ab interrogatione respondeas; in quibus casibus, quia non concurrit utriusque consensus in idem placitum, ideo inutilis dicitur stipulatio, nisi fortè diversitas responsionis illico stipulatori placuerit, qui proinde responsioni, quamvis diversæ consensum, atque acceptationem accomodaverit.

20 Quod si diversitas Interrogationis, & responsionis con-

Quid Iuris, ubi diversitas interrogationis, & responsionis consistat in quantitate. sistat in quantitate, veluti si decem aureos ego stipuler, tu quinque promittas, vel si ego stipuler quinque tu promittas decem, tunc receptum est, ut sicuti pro aliqua parte utriusque consensus verificatur, & manifestum sit, quod major summa includat minorem, ita etiam pro ea stipulatio substineatur, pro reliqua verò sit inutilis; in exemplis adductis valebit stipulatio pro quinque, in quibus verificatur consensus utriusque, pro aliis quinque erit inutilis ratione dissensus, *l. 1. §. 4. ff. de verb. oblig.*

Stipulatio inutilis ex Accidentibus. Etiam ex accidentibus inutilis fit stipulatio; primum 21
Accidens est *Conditio impossibilis*, sub qua stipulatio concepta est; nihil enim actum, aut promissum videtur, ubi promissum fuit sub ea conditione, quæ ex natura sua impossibile est, ut existat, ob defectum consensus, qui non nisi purificata conditione præstitus censetur, *l. 1. §. item 11. ff. de obligat. & action. l. 35. ff. de verb. oblig.* Quod in omnibus contractibus, & conventionibus ex eadem ratione procedit, quamvis non idem Juris sit in ultimis voluntatibus, in quibus conditio impossibilis tanquam non adjecta detrahitur, ac pro non scripta habetur, ut supra suo loco.

Qualis sit conditio impossibilis. Propriè autem impossibilis conditio dicitur, quæ in 22
eum casum confertur, cujus eventus natura prohibetur, veluti *si digito Cœlum tetigeris &c.* Hic notate, quod conditio necessaria, quæque omnino extitura est, stipulationem non vitiat, veluti si dicatur, *dare spondes, si digito Cœlum non tetigero?* hoc enim casu conditio non solum impossibilis non est, sed necessaria.

Conditio necessaria.

Aliquo modo impossibilis quoque dicitur conditio, cui 23
ipsa Lex impedimento est, quoniam nec illud fieri posse credendum est, quod leges, & boni mores fieri prohibent, *l. Filius 15. ff. de condit. instit.* Et proinde nullæ sunt stipulationes ex turpi causa, vel sub turpi conditione interpositæ, veluti si quid homicidii, vel sacrilegii faciendi, aut facti causa promittatur, *l. generaliter 26. l. si flagitii 123. ff. de verb. obligat.* Item si de futura succes-

Conditiones turpes.

cessione contrahatur, quod bonis moribus adversatur ob votum captandæ mortis illius, de cujus successione contrahitur, *l. stipul.* 61. *ff. de verb. obligat.* & *l. ultima C. de Pactis*. Imò & si aliquid promittatur sub conditione *si non feceris furtum, cędem &c.* adhuc est inutilis stipulatio cum hoc ipsum flagitiosum sit aliquid pacisci, quo flagitio abstineas, *l. intelligentium* 7. §. 3. *ff. de Pactis.*

25 Aliud accidens est absentia, quia ut sæpius dictum *Absentia.* fuit, antiqua forma stipulationum est, ut utroque loquente, & altero alterum audiente fiat, & per consequens si stipulatio inter absentes facta fuerit, nullius est momenti, tanquam contra formam stipulationis, quæ verbis fieri debet, *l. pr. ff. de verb. obligat. l.* 3. *C. h. t.* Quod si in instrumento scriptum sit, stipulationem inter præsentes factam fuisse, & alter ex contrahentibus se absentem fuisse asserat, cautum est in Jure, ut scripturæ instrumenti fides habeatur ob præsumptionem veritatis, quam habet, donec contrarium probetur, *l. optimam* 14. *C. de cont. stipul.*, nisi fidem instrumenti negans, suam vel adversarii absentiam probet manifestissimis probationibus vel per scripturas, vel per testes plures omni exceptione majores, manifeste scilicet ostendendo, se vel adversarium suum tota ea die, qua stipulatio confecta prætenditur, alibi fuisse, vel aliqua ejus diei parte tam procul egisse, ut illo tempore esse non potuerit in loco, quo instrumentum confectum dicitur.

Olim vitiabantur etiam stipulationes *ex adjectione temporis*, ubi nempe stipulatio conditioni præpostera erat, vel ubi conferebatur in casum mortis, aut in tempus morti proximum; sed quoniam hodie ex Justiniani constitutione tàm activa, quàm passiva stipulationum jura ad hæredes quoque transeunt, & communiter receptum est, ut in contractibus non tam verborum subtilitas inspiciatur, quam mens & consensus contrahentium; ideò de his non agimus, ne vos inutilibus detineam, quando ad graviora est properandum. *Quomodo olim vitiaretur stipulatio ex adjectione temporis.*

26 Ex eadem ratione si plures res una stipulatione com- *Quid juris;*

ubi plures res una stipulatione comprehenduntur. præhendantur, ac promissor simpliciter respondeat, *dabo*, *promitto* &c. ad omnes tenebitur, quia nullam excipit sic generaliter respondendo; si verò aliquas expresse excipiat, ad eas dumtaxat tenebitur, in quibus consentit, quia tot sunt stipulationes, quot sunt species in eas deductæ, *l. inter.* 83. § 4. *ff. de verb. obligat.*, ac obligatio in iis tantum contrahitur, ad quas responsum est, in cæteris stipulatio inutilis remanet.

TITULUS XXI.

De Fidejussoribus.

Continuatio. ALia est stipulatio principalis, de qua hactenus actum fuit, alia verò est accessoria, seu fidejussoria, de qua in hoc titulo duplici quippe modo quis obligatur, aut proprio nomine; sive principaliter aut nomine alieno, sive accessoriè, dum scilicet alieno debito ita quis accedit, ut tamen principalis obligatus remaneat, veluti sunt mandatores, fidejussores &c. de quibus postremis agitur hìc.

Qui sint fidejussores. Quos nostri postea fidejussores dixerunt, veteres appellabant sponsores, *qui scilicet pro alio principali debitore suo nomine stipulanti promittunt, & salva manente principali obligatione pro ea ipsi se obligant.* Vocantur etiam adpromissores & repromissores, quia ad id, quod alius debet accedentes, 1
Quare differant ab expromissoribus. idem promittunt; distinguuntur tamen ab expromissoribus, qui non cum alio promittunt, sed ità promittunt ut obligatio novetur, ac principalis obligatus solutus intelligatur; Expromissor enim totam alienam obligationem in se suscipit, liberato principali debitore, ac solus obligatur quasi reus principalis. 2

Quid sit fidejussio. Unde fit, ut fidejussio sit *contractus verbis constans alienæ obligationi firmandæ ità accedens ut fidejubens salva principali obligatione pro principali debitore fidem suam apud creditorem ità interponat, ut si contigerit, eum fide, & bonis defi-* 3

cere, ipse sit soluturus. Hujusmodi contractus introductus fuit, ut magis, ac diligentius creditoribus cautum sit, idest ut si fortè debitores principales non sint solvendo, exigi possit à fidejussoribus, qui dicuntur sponsionum, fideique vincula, ac firmamenta; horum obligatio transit etiam ad suos hęredes, quos fidejussor obligatos relinquit, *l. 4. § pr. ff. h. t. l. fidejussoris 24. C. de fidejuss. &c.* Obligationes enim, & actiones, quæ ex contractu veniunt in hæredes quoque dantur. *Quare fuerit introducta.*

4 *An transeat ad heredes.*

Assumi possunt fidejussores in omnibus obligationibus qualitercumque dummodo tamen secundum leges efficaciter contractæ fuerint, sive re, sive verbis, sive consensu; si enim nulla esset obligatio vel in Jure naturali, vel Civili, vel naturali, & Civili simul, nulla quoque dicenda esset fidejussio, quæ est accessoria, & naturam suæ principalis obligationis sequi debet, *l. si quis 38.*, *& alibi passim. ff. de fidejussor.* Imo etiam in Judicio Criminali fidejussiones admittuntur, ubi tantum civiliter, & ad pęnam pecuniariam agatur, non verò ad coercitionem corporalem, pro qua inutiles essent; dantur etiam fidejussores fidejussorum, qui à principali obligato sæpe sæpius pro majori securitate primi fidejussoris dari solent, & isti vocantur fidejussores indemnitatis. *In quibus obligationibus detur fidejussio.*

5 *An in judicio criminali dentur fidejussiones.*

6 Unica in jure nostro obligatio excipitur, in qua fidejussores dari prohibentur, ea nempe, qua maritus tenetur uxori pro conservatione, & restitutione suæ dotis, etiamsi id cum ejusdem consensu fiat, ne causa perfidiæ in eorum connubio generetur, *ad text. in l. pr.*, *& secunda C. ne fidejussores dotium dentur*; Quamvis prohibiti non sint fidejussores dotis constitutæ per dotantem solvendæ, *l. cum dotis ff. de Jure dotium*. Plures limitationes supradictę dispositionis assignari possent, sed tamen aut quod eadem contrario usu sit sublata, aut quod inefficax remaneat, ex ratione Juramenti, quod hodiè in omnibus contractibus apponitur, vel quod sit abolita ex dispositione Juris Canonici, *in cap. per vestras de donat. inter vir.*, *& uxor.*, vel demum quià huiusmodi quæstiones evenire solent dum- *Maritus quare sit immunis a prestatione fidejussionis pro restitutione dotis.*

Vid. de Luc. de dot. disc. 162. per tot.

dumtaxat in casu inopiæ Mariti, in quo eadem Juris dispositio moderatur. Hodiè talis prohibitio præstandi fidejussores pro restitutione dotis nullum omnino usum in jure habet.

An dari possit fidejussor etiam quoad obligationem præteritam, & futuram.

Itaque ut dictum fuit hodiè fidejussio in quacumque obligatione assumi potest; quod ampliatur procedere non solum quo ad obligationem præsentem, quæ scilicet suscipitur in ipso actu contractus, sed etiam quo ad præteritam, & futuram, potest enim quis fidejubere pro debito alterius jam contracto, vel contrahendo, quamvis si pro contrahendo fidejubeat non statim conveniri poterit, sed tum demum, cum reus principalis debet; nequit enim alicujus rei exactio fieri prius quam ipsa res debeatur. 7

An fidejussor in plus obligari possit, quam principalis debitor.

8 Dubium tamen oritur circa modum, quo fidejussor obligetur, an scilicet possit fidejussor obligari in plus, quam principalis debitor obligetur. Quocirca cautum in Jure habemus, ut possit fidejussor efficacius, non autem durius obligari, ex. gr. si principalis debitor aliquid simpliciter debeat, poterit fidejussor efficacius, & fortiori vinculo obstringi, quam ipse reus principalis, veluti obligari poterit per instrumentum, cum obligatione camerali, cum Juramento, cum adjectione pœnæ &c., nequit tamen accipi durius, seu in duriorem causam, idest ità accipi, ut fidejussor vel re, vel tempore, vel causa plus debeat, quam reus principalis; si enim reus principalis debet decem sub conditione, fidejussor accipi non debet pro viginti, vel pure &c. quia tunc durior esset causa fidejussoris, quod DD. sic breviter explicant. *Fidejussor intensive obligari potest, extensive non potest § fidejussores instit. h. t.*

Fidejussor in plus quam principalis debitor obligatus ad quid teneatur.

9 Ceterum illud inter DD., sub controversia manet, an fidejussor in majorem summam acceptus, quam debet reus principalis prorsus non obligetur, an saltem obligetur in summam à principali debitam? Et opinio magis probabilis, à qua recedendum non est, ea videtur, ut scilicet fidejussor in plus obligatus obligetur usque ad debitam

tam quantitatem, & sic ad illam summam, quam verè debet reus principalis, cujus opinionis fundamenta longum esset hic recensere.
10

Quæ, & quot beneficia competant fidejussoribus.

Beneficium ordinis, seu excussionis.

Plura sunt beneficia, quæ à lege fidejussoribus conceduntur. Primum dicitur *ordinis*, seu *excussionis*, de quo in *authentica præsente, C. de fidejussor. & mandatoribus*, quod est, ut sive unus, sive plures sint fidejussores, reus principalis prius conveniri, atque excuti debeat, antequam ad fidejussores perveniatur, nec alias cum his efficaciter agi possit, quam si creditor suum à debitore consequi nequeat. Olim enim liberum erat creditori fidejussorem convenire, omisso principali reo, quod tamen Justiniano displicuit, ideoque voluit, ut prius ipse reus conveniatur usque ad condemnationem, ejusque bona excutiantur, quæ si non inveniantur solvendo, tunc fidejussor conveniri debeat,
11 quo casu hoc privilegium ordinis cessare dicitur.

Quando cesset.

Rursus cessat etiam, ubi reus principalis sit absens, dato tamen à Judice aliquo temporis spatio, intra quod possit fidejussor reum absentem evocare; quo spatio elapso, si reus principalis non venerit, lis contra fidejussorem peragitur. Prout etiam non intrat hoc beneficium excussionis, ubi fidejussor intervenerit pro reo naturaliter tantum obligato, vel ubi idem fidejussor huic beneficio expresse, aut tacite renunciaverit. Tacite dicitur renunciasse, ubi insolidum cum principali, & ut debitor principalis se obligavit, quod hodie ut plurimum fieri solet.

Beneficium divisionis seu epistolæ div. Adr.

12 Secundum beneficium concessum fidejussoribus dicitur *divisionis*, seu *Epistolæ Divi Adriani* Imperatoris, ad cujus notitiam sciendum est, quod pro unico debito, ac unico debitore plures fidejussores intervenire possunt, qui omnes, & singuli insolidum creditori tenentur, etiam si id nominatim conventum non fuerit, *l. 3. C. h. t.* quod etiam de Jure novo procedit, ut *ex Auth. hoc ita C. de duobus Reis*, ita ut olim esset in potestate creditoris, omisso Reo principali, alterum ex fidejussoribus insolidum convenire, sed ex Epistola Adriani Imperatoris hoc beneficium illis tributum fuit, ut si tempore, quo cum alte-

altero eorum lis conteſtatur omnes confidejuſſores ſint ſolvendo, Actio inter eos pro portionibus virilibus dividatur, *l. fin. C. de conſtituta pecunia*.

Quando ceſſet. Hoc etiam privilegium ceſſat, ubi ei expreſsè renunciatum fuerit, vel ubi alter ex fidejuſſoribus non ſit ſolvendo, ſub ea enim conditione hoc beneficium intrat, ſi ſcilicet omnes confidejuſſores ſint ſolvendo, alias enim portio illius, qui idoneus non eſt, ad alios pertineret, *Gloſſ. in d. l. fin. C. eod.* ſufficit tamen ut omnes ſolvendo eſſe appareant de tempore litis conteſtatæ; ſi enim poſt conteſtationem aliquis ex illis deſinat eſſe ſolvendo, illius periculum erit creditoris, non fidejuſſorum. Item hujuſmodi beneficium ceſſat, ſi alter ex fidejuſſoribus ſit obligatus efficaciter, alter vero non, v. g. naturaliter tantum, ut quia ſit Pupillus, vel Mulier &c. tunc enim efficaciter obligatus inſolidum conveniri poteſt, *l. ſi Titius ff. h. t.* Et denique ceſſat, ubi plures ſint fidejuſſores in cauſa Tutelæ, tunc enim ſi Tutor defecerit, favore Pupilli conſtitutum eſt, ut quilibet ex fideiuſſoribus ad integram ſummam conveniri poſſit. 13

Beneficium cedendarum Actionum. Quod ſi ab uno ex pluribus fidejuſſoribus creditor integrum ſuum creditum conſecutus fuerit, poteſt fidejuſſor ſic conventus tertio beneficio frui, quod dicitur *Cedendarum Actionum*, petendo ut à creditore ſibi cedantur Actiones adverſus confidejuſſores ad effectum repetendi eorum portiones; cui tamen beneficio tunc tantum locus eſt, ubi in ipſo actu ſolutionis ceſſio Actionum petita fuerit, aut ſi ea lege ſolutum fuerit, ut ſibi poſtea cedi debeant; alias enim pecunia jam ſemel ſoluta, ſi in ſolvendo de cedendis Actionibus nihil cautum ſit, non poteſt quis amplius agere, ut cedantur, quia per ſolutionem jam quævis actio extincta fuit, *l. Fidejuſſoribus* 17. *l. cum is* 36. *ff. h. t. l.* 2. *& l.* 11. *ff. mandati*, *&* l. 14. *C. eod.* 14

Quando intret hoc beneficium.

Quid juris ſit hodie circa dicta beneficia. Circa hæc beneficia notandum eſt, quod hodie ut plurimum in Inſtrumentis ſolent fidejuſſores eiſdem renunciare ad majorem creditorum cautelam, ita ut hodie vix inveniatur vera, & propria fidejuſſio, cum regulariter 15

riter etiam fidejussores, uti principales, & insolidum obligentur.

16 Denique fidejussor, qui pro Reo principali debitum solvit habet *Actionem mandati* contra eumdem ad id, quod solvit, repetendum, *l.* 10. *§. fidejussores* 11. *ff. mandati*; & potest etiam agere, ut ab obligatione liberetur, vel ubi hoc conventum fuerit, vel ubi fidejussio ad tempus interposita appareat, vel ubi periculum sit in mora ex eo quod debitor deteriorem suam conditionem faciat, vel demum ubi fidejussor diu in obligatione steterit, quod Judex æstimare debet, de quibus omnibus videantur DD. cum omnes regulæ, ac limitationes materiam hanc percutientes nequeant commodè sub compendio exponi. *Quænam Actio competat Fidejussori.*

TITULUS XXII.

De Litterarum Obligationibus.

TErtia species obligationum, quæ ex contractu nascuntur est *Litterarum*, sic dicta non quia ideò oriatur obligatio ex eo quod littera ad conventionem accedat, cum in hoc sensu omnes ferè obligationes litterarum dici deberent; moribus namque nostris ut plurimum omnes contractus in scriptis redigi solent; sed quia obligatio non ex re, non ex verbis, neque ex consensu proficiscitur, sed purè, ac simpliciter ex litteris, seu ex scriptura.

1 Itaque litterarum obligatio est, cum quis aliquid se vel mutuum, vel dotis nomine recepisse scripserit, quod revera neque recepit, neque fuit numeratum; ex qua confessione Lex inducit præsumptionem pro veritate Scripturæ, unde oritur certa obligatio contra confitentem. Constat igitur hanc obligationem, non ex re, quæ non intervenit, non ex verbis, dum nulla fuit stipulatio, neque ex consensu, qui eo ipso quod præstitus fuit sub spe futuræ numerationis, non secuta numeratione *Quando oriatur Litterarum obligatio.*

habetur pro non præstito, sed *ex litteris* dumtaxat proficiscitur ob fiduciam quam Lex habet de Scriptura, quæ propriam confessionem contineat, in cujus sequelam datur creditori Actio, quæ dicitur *Condictio ex lege*.

Quænam Actio detur Creditori. An, & quomodo repelli possit.

2 Sciendum tamen est, hanc actionem repelli posse *exceptione non numeratæ pecuniæ*, qua debitor, qui sub spe futuræ numerationis se ad solutionem obligavit, opponit rem datam, aut pecuniam numeratam non fuisse; & hæc exceptio in mutuo intra biennium competit, in aliis vero contractibus intra 30. dies.

Effectus exceptionis non numeratæ pecuniæ.

3 Cujus exceptionis effectus est, ut si intra prædictum tempus à debitore allegetur, simplex illius allegatio sufficiat, nihilque probare debitor teneatur, cum transfusum dicatur in creditorem onus probandi numerationem secutam fuisse: E contra vero si dicto tempore jam expirato allegetur, spectat ad debitorem excipientem onus probationis negativæ; quod sane summa cura notandum esset, nisi usus nostrorum temporum ferè prorsus inefficacem hanc exceptionem reddidisset.

Quid hodie Juris sit circa exceptionem non numeratæ &c.

4 Porrò hodie vel nullus omninò vel saltem rarus est usus exceptionis non numeratæ pecuniæ vel ob expressas renunciationes cuicumque exceptioni à debitoribus ut plurimum emitti solitas, vel in vim obligationis Cameralis, aut quarantigiatæ, quæ generalem renunciationem tacitè continent, vel ut aliqui volunt ratione Juramenti, quo obligatio ut plurimum hodie munita est, vel denique ob privilegiatas causas debendi, quæ talem exceptionem non admittunt, veluti est in deposito etiam irregulari juxta veriorem DD. opinionem.

In quibus obligationibus hæc exceptio non intret.

5 Præterea generaliter ex usu sublata hæc exceptio videtur in illis obligationibus emissis in litteris, quæ dicuntur *Pagarò*, & præcipuè inter Mercatores, & Negotiatores in Apocis Banci, in Litteris Cambii, sive in libris Mercantilibus, aut in aliis parvis pagellis, quæ inter ipsos sunt in usu, in quibus omnibus obligationibus ratione libertatis commercii hæc exceptio non intrat.

Est in facul-

6 Non tamen exinde inferri debet, ut debitor qui fassus fuit,

fuit, se recepisse, quod non recepit, teneatur omninò ad solutionem, quodque sublata eidem sit facultas extrinsecus probandi contrariam facti veritatem, cui semper Juris regulæ cedunt; si quidem hujus exceptionis non usus hoc solum importat, ut scilicet non teneatur creditor ad probationem effectivæ numerationis, etiamsi intra tempus à Lege definitum debitor excipiat pecuniam non fuisse numeratam pro ut olim vigebat; relinquit tamen in facultate debitoris probandi veritatem exceptionis pecuniæ non numeratæ, ita ut vel à debito solvendo eximi possit, vel solutum repetere in casu, quo concludenter id probet. *tate debitoris probare facti veritatem.*

TITULUS XXIII.

De Obligationibus ex consensu.

Continuatio. QUamvis omnes obligationes, quæ aut re, aut verbis, aut litteris contrahuntur in se consensum habeant, tanquam contractuum omnium spiritum communem, attamen in illis ad perfectionem contractus, & obligationis substantiam aliud ultra consensum requiritur, nempè vel ut res, vel ut verba, vel ut litteræ interveniant; dantur vero quædam obligationes, quæ solo consensu constant, & perficiuntur, nihilque præter mutuam contrahentium voluntatem desiderant, satisque est ut iste consensus quovis modo exterius etiam inter absentes per Epistolam, vel nuncium exprimatur, ad hoc ut obligatio jam orta dici debeat; atque hæc obligationum species est quarta, & postrema in ordine, quam supra explanandam proposuimus.

1 Conventiones, & contractus, qui solo consensu obligationem pariunt ad differentiam aliorum sunt ultro citroque obligatorii, quia nempe utrumque contrahentem obligant, quorum quatuor hic ab Imperatore recensentur,

tur nempe *emptio*, & *venditio*, *locatio*, & *conductio*, *Societas*, & *mandatum*, de quibus singulis in singulis titulis breviter, ac summo digito tractandum est, cum neque propositi nostri, neque angusti temporis ratio patiatur aliter de his agere; cæterum quævis horum contractuum materia amplum, atque integrum tractatum requireret, quorum proinde plenior notitia ex pleniori studio petenda est.

TITULUS XXIV.

De Emptione, & Venditione.

Continuatio.

QUia permutationes, quibus unice olim commercia regulabantur, plures ferebant difficultates neque ex illis humanis indigentiis satis succurrebatur, ideò à Jure Gentium introductus fuit nummus cum certa æstimatione, atque deinde contractus emptionis, & venditionis, qui describi potest, ut

Quid sit emptio venditio?

sit *contractus juris Gentium bonæ fidei, quo res aliqua per mutuum consensum alteri traditur pro certo pretio in nummis ab emptore dando venditori, ut colligitur ex l. 3. ff. de action. & obligat.* Unde patet, quod ad hunc contractum constituendum hæc duo facta requiruntur, emptio scilicet, & venditio, ita ut alterum sine altero esse non possit. 1

quæ requiruntur.

Quamvis emptio, & venditio solo consensu perficiatur, attamen quia iste consensus verificari debet in re vendenda, & in pretio ejusdem rei, ideò tria hujus contractus substantialia considerantur, *consensus* nempe, *res* vendenda, & *pretium*. 2

Consensus certus de præsenti & liber.

Consensus certus, de præsenti, & liber esse debet; certus, & de præsenti, quia si de futuro interponatur inducta erit promissio emptionis, & venditionis, non 1
autem emptio, & venditio, liber verò quia nemo invitus ad emendum, vel vendendum cogi potest, nisi res sit de eo, qui publico commodo res venales exponat, quos ju-

justo pretio à Magistratibus taxato vendere tenetur. Aliquando competit etiam jus emendi rem aliis jam venditam Jure prælationis, quod dicitur *Jus retractus, aut congrui*, quo pariter casu emptor obstringitur ad rem emptam alteri restituendam. Istud jus vocatur etiam Jus *protbomiseos*, quod est Jus intra certum tempus petendi rem sibi conjunctam alteri non conjuncto venditam, quodque vel competit ex conventione, & dicitur *conventionale*, aut ipso jure, & dicitur legale vel ratione vicinitatis, & confinium, vel ratione sanguinis, vel societatis, vel ratione dominii directi, aut utilis, hoc tamen à statutis localibus, atque à consuetudinibus pendet, cum non ubique servetur.

3 Omnes res, vel corporales sint, vel incorporales, vel præsentes, vel futuræ vendi possunt, dummodò sint in commercio, & sint venditoris.; si enim quis rem alienam vendat, illius dominium non transfert, sed à vero domino repeti potest; verum tamen est, quod in casu venditionis rei alienæ tenetur venditor de evictione favore emptoris cum præstatione interesse, nisi fortè emptor jam sciverit, rem esse alienam, tunc enim sibi imputare debet, si sciens rem alienam emerit. *Res, quæ cadunt in emptione & venditione.*

4 Respectu verò pretii, quod est tertium requisitum hujus contractus, cautum est in Jure, ut illud debeat esse certum, & in quantitate hoc est in pecunia numerata non autem in specie, ad hoc ut à permutatione distinguatur; præcipua enim emptionis, & venditionis, ac permutationis differentia potissimum, in pretio manet, quod in emptione est in quantitate, in permutatione verò est in specie. Hæc tamen pretii certitudo sufficit ut sit intrinseca, & habitualis, quamvis de tempore contractus contrahentibus non appareat; potest enim æstimatio remitti arbitrio peritorum, qui rei vendendæ justam tribuant estimationem, *l. ult. C. de, contrahenda emptione*; tunc enim dicitur venditio conditionalis, quæ à pretii definitione perfectionem recipit. Quod si periti aut noluerint, aut non potuerint rem æstimare, venditio re- *Pretium certum, & in pecunia numerata.*

resolvitur, & fit inutilis ob conditionis inadimplementum. Aliquando etiam certum esse potest pretium quamvis contrahentibus ignotum, ubi nempe agatur de victualibus, aliisque, quæ à publico Foro, vel communi usu, & commercio quamdam pene uniformem, ac generalem pretii taxam habent, quod pretium civile nuncupatur.

Læsio enormis Item pretium debet esse justum, ut contractus æqualitas servata dicatur, alias intrat læsio, quæ alia est *ordinaria*, seu *enormis*, ubi scilicet excessus est ultra dimidiam veri valoris æstimationem, quo casu peti potest rescissio contractus, *ad text. in l. 2. C. de rescind. venditione*; alia vero est *extraordinaria*, seu *enormissima*, ubi nempe excessus longè est ultra dimidiam, & tunc fit locus nullitati ipsius contractus ratione doli præsumpti, qui influit in defectum primi, ac essentialis requisiti, scilicet consensus. Valdè autem refert, an emptio, & venditio ex causa læsionis, aut rescindi, aut nulla declarari debeat ratione fructuum interim perceptorum, de quo tamen hic agendum non est. 7

Læsio enormissima.

Quid juris in emptione pure facta. Hæc sunt hujus contractus substantialia, qui si *purè*, absque ulla scilicet conditione, & sine scriptura geratur statim perfectus intelligitur, ut de pretio conventum fuerit, adeo ut omne rei sic venditæ, licet adhuc non traditæ commodum, omneque incommodum, & periculum, quod sine facto venditoris contigit, emptorem sequatur, ut ex *tot. tit. ff. & C. de periculo, & commodo rei venditæ*. Quod si emptio conditionalis fuerit, aut in scriptis negocium geri placuerit, ita ut contractum non aliter valere actum sit, quam si in scripturam redigatur, non prius perfectus dicendus erit, quam post conditionem adimpletam, ac instrumentum rite, ac solemniter conscriptum, quo casu rei periculum venditoris erit. Cæterum ubi id specialiter actum non sit, instrumento adhuc non celebrato, contractus nihilominus consistit, ac partes cogi possunt ad illius fidem implendam, quia verificato consensu in re, & pretio, jam obligatio orta fuit, cum scriptura non sit de substantia hujus contractus. 8

quid in conditionali.

In

9 In rebus verò, quæ constant numero, pondere, aut mensura cum hac distinctione proceditur, si v. g. omne vinum, aut omne frumentum unico pretio, vel aversione venditum fuerit, statim ac de pretio conventum fuit perfecta emptio intelligitur etiam ad effectum periculi ejusdem rei; si vero res non uno pretio sit vendita, sed certum pretium constitutum sit in singulos modios frumenti, vel in singulas amphoras vini, quamvis contractus perfectus videatur, attamen talis non erit quoad periculum rei prius quam ipsa res admensa, aut numerata, aut appensa fuerit, *l. quod sæpe 35. § in his ff. h. t. l. 2. C. de periculo, & comm. rei vendit.*, ideoque si quod damnum interea contigerit ad venditorem, non ad emptorem pertinebit, quasi imperfecta adhuc emptione, *l. pr. ff. de peric. & com. rei vend. & l. 2. C. eod.* *quid Juris in emptione rerum, quę constant numero, pondere, vel mensura.*

10 Illud quoque hic omitti non debet, valde scilicet differre, an venditor rem vitiosam, aut rem alienam, seu alteri obligatam emptori vendat, in primo enim casu datur emptori actio *redhibitoria*, qua contra venditorem agere potest pro restitutione pretii, illum obligando, ut rem vitiosam recipiat, *l. pr. & l. 9. ff. de ædilitio edicto*, aut datur actio *quanti minoris*, qua emptor petit, ut venditor illam pretii partem restituat, quam certe daturus non fuisset, si rem vitiosam esse scivisset. *quid juris ubi res vitiosa, vel aliena vendatur.*

11 In secundo vero casu tenetur venditor, ut supra diximus favore emptoris *actione evictionis*, quæ tacite etiam venit ex natura, & in consequentiam hujus contractus, ad hoc ut si res vendita in Judicio evincatur, cogatur venditor ad restituendum pretium, ac ad omne id præstandum, quod emptoris interfuit rem suam non fuisse, *l. si in evictione ff. de evictionibus*, nisi evictio culpa, aut negligentia ipsius emptoris, vel facto Principis secuta fuerit, in quibus casibus venditor non tenetur, ut de primo est *Text. in l. hoc Jure ff. de eviction. & in l. emptor C. eod.* de secundo vero *in l. Lucius Titius ff. eod.*

12 Duæ actiones ex hoc contractu nascuntur, altera dicitur *ex empto* sive *empti*, quæ datur emptori contra vendito- *quædam actiones oriantur ex hoc contractu.*

torem, ut res vendita sibi tradatur una cum interesse, fructibus, & accessionibus rei venditæ, si venditor fuerit in mora tradendi, ut ex toto *Tit. ff. & C. de action. empti*, necnon ad repetendas arrhas, si quas venditori dederit in argumentum & probationem contractus. Hic notate, quod si emptor, qui arrhas dedit, à contractu recedere velit, illas amittit; quod si venditor velit resilire illas duplicatas solvere tenetur. Alia vero actio dicitur *ex vendito*, *seu venditi*, quæ datur venditori contra emptorem ad id consequendum, quod ab emptore præstari oportet, nempe vel ad integrum pretium, vel ad illius partem, si aliqua ejus portio soluta fuerit, vel denique ad fructus compensativos, si emptor sit in mora, ut latius infra sub Titulo de Actionibus.

TITULUS XXV.

De Locatione, & Conductione.

Continuatio. SEcunda species obligationum, quæ perficiuntur consensu est Locatio, & Conductio; & quoniam hac occasione Imperator hic agit etiam de emphyteusi, ideo titulum in duo capita dividam, in quorum primo refert de Locatione, in altero vero de Emphyteusi. *Divisio Tituli.*

CAPUT PRIMUM.

De Locatione, & Conductione.

Quid sit Locatio, & conductio. LOcatio conductio una voce sic dicta est *Contractus Juris gentium bonæ fidei, quo usus, vel fructus rei alicujus, vel opera, factumque hominis pro certa mercede constituitur l. 1. ff. h. t.* unde fit, quod præcipua differentia inter Emptionem, & Locationem sit modus, ac res in contractum deducta; in Emptione enim alienatur proprietas rei in perpetuum; in Locatione vero ejus tantum 1
usus

usus temporalis venire solet. Ille dicitur Locator, qui rem utendam, fruendam alteri dat, Conductor vero, qui eam fruendam recipit.

2 Tria sunt hujus contractus requisita essentialia adinstar Emptionis, & Venditionis; validus nempe, & perfectus *consensus*, *res*, *& pretium*, super quibus consensus verificetur. Sub nomine rerum veniunt tam res mobiles, quam immobiles, tam corporales, quam incorporales, imò etiam res infructiferæ; quæ vel solius oblectationis emolumentum reddant, ut sunt Villæ, Viridaria &c. aut quæ nonnisi quam cum hominis industria fructum pariant, ut exemplificatur in tabernis mercium, aliisque hujus generis; item hominum operæ, ac facta locari possunt, dummodo tamen mercede æstimari possint, & soleant cum constitutione salarii, cujus generis non sunt operæ Advocati, Medici, & Agrimensoris, quæ beneficia reputantur, & ideo pro his remuneratio, seu honorarium, non autem salarium constituitur. Hic notate, quod conductor prædii Urbani, veluti Ædium dicitur *Inquilinus*, Conductor vero prædii rustici *Colonus* nuncupatur. *Substantialia Locationis.* *Quæ res veniant in Locatione.*

3 Pretium hic quoque certum esse debet, cum hac tamen differentia, quod in contractu Emptionis, & Venditionis unicum est, ac ipsius proprietatis valori proportionatum, in Locatione vero est multiplex, in annos scilicet, & tempora, quibus locatio consistit, ac desumptum ab emolumentis, & fructibus in eadem tempora percipiendis, quod sub nomine pensionis in Jure explicatur. Hæc in pecunia numerata consistere debet, nam si in alia re, vel in portione fructuum rei locatæ constituatur, impropriè vocabitur Locatio, sed erit alius Contractus innominatus. Variæ oriri possunt quæstiones circa pretii diminutionem in casu, quo conductor re conducta uti non possit, vel si sterilitas contingat ob aliquod infortunium aut Cœli, aut belli &c. quæ tamen ut plurimum tolli solent ex conventione contrahentium, qui regulariter in contractu exprimunt casus, in quibus *In locatione pretium debet esse certum, & in pecunia numerata.*

 pen-

penſio decreſcere debeat.

Quid Juris, ſi res locata pereat. Si vero res locata pereat, regula eſt, ut domino Locatori pereat, niſi id alterius dolo, culpa, facto, aut mora fiat, *l. in judicio C. de locat.* Si enim res deterioretur, aut pereat ex culpa lata, vel levi ipſius conductoris, vel ejus, quem ipſe operi præpoſuerit, tunc ejus eſt damnum, & refectionis obligatio.

Quomodo finiatur Locatio. Finitur Locatio lapſu temporis ſtatuti, non autem morte alterius ex contrahentibus, cum Locationis activa, & paſſiva Jura etiam ad hęredes tranſmittantur. Dubium eſt ubi rei locatę dominium mutetur, quo caſu diſtinguendum eſt inter ſucceſſorem Univerſalem, veluti hæredem, qui tenetur ſtare conditioni, aut Locationi ab ejus Auctore conventę, *l. qui fundum ff. Locat.*, & inter ſucceſſorem particularem, veluti emptorem, legatarium, donatarium &c. qui regulariter conductioni ſtare non tenentur, niſi hoc pacto rem obtineant, ut conductioni ſtent, *l. emptorem* 9.*C. de Locat.* quod tamen in praxi vix locum obtinet ob plures regulę limitationes, vel in vim clauſulę *Conſtituti*, vel in vim Juramenti juxta plurium D.D. opinionem, vel denique in vim ſtatutorum localium. 4

Quando intret tacita reconductio. Finitur, ut diximus, locatio lapſu temporis conſtituti, ſi tamen id contrahentibus placeat, alias enim ſi finito tempore, patiente locatore conductor in contractu perſeveret, intrat tacita reconductio, *l. item quæritur* 14.*§ qui impleto ff.locat.* quæ tacitè repetita cenſetur pro eodem tempore, & cum eiſdem qualitatibus, ac pactis, quibus prima conductio inita fuit, *ut ex d. l. item quæritur*. 5

Quæ, & quotuplex ſit actio ex hoc contractu. Duplex Actio datur ex hoc contractu, altera *Locati* favore locatoris ad conventam mercedem conſequendam ad rei locatę finito uſu recuperandam, ac ad damni refectionem rei locatę illati ex culpa lata, & levi conductoris, altera vero *Conducti* favore conductoris, qua liberum rei uſum, ſi præſtitus non fuerit una cum intereſſe adverſus locatorem petere poteſt. 6

CA-

CAPUT SECUNDUM,

De Emphyteusi.

1 Ut Publicę, ac privatę utilitati subveniretur respectu Agrorum, in quibus ob eorum sterilitatem aut deteriorationem Coloni non inveniebantur propter sumptus, quos in eorum cultura, ac melioratione fieri necesse erat, excogitatus fuit modus illos in perpetuum aut ad longissimum tempus locandi modica pensione ad effectum, ut tales agri colerentur, & consererentur, quamquam postea etiam agri fertiles hac conditione locari cęperunt. Et quamvis apud veteres valdè certatum fuerit, an talis modus locandi, quem *Emphyteusim* a meliorando dixerunt, esset ne emptio, & venditio, quia in eo dominium utile transfertur, ut infrà patebit an potius Locatio, & conductio ratione pensionis singulis annis solvendę cum dominij reservatione penes concedentem, Zeno tamen Imperator difficultatem sustulit constituendo, ut contractus Emphyteuticus propriam, ac particularem speciem constitueret, & quidem tam ab Emptione, quam à Locatione distinctam, *ut ex l. 1. C. de Jure Emphyt.* & ideò quia hic contractus formam à Zenone recepit, reponitur inter contractus Juris Civilis. *Quare fuerit introducta.* *Unde dicatur Emphyteusis.*

2 Igitur emphyteusis est *Contractus Juris Civilis, quo res quæcumque immobilis utenda fruenda conceditur ea lege, ut melioretur, & pensio annua inde domino præstetur.* Unde patet, substantialia hujus contractus requisita esse, *consensum, rem, & pensionem*, quę etiam *Canon* appellatur domino pręstandus in argumentum reservati dominii, quem si emphyteuta *Quid sit.* *Ejus substantialia.*

3 solvere cessaverit per triennium in emphyteusi privata, aut sæculari, per biennium verò in Ecclesiastica, ubi nempe res emphyteutica ad Ecclesiam pertineat, volente domino Jure suo cadit, ac jus utendi, fruendique omnino amittit; verum tamen est, quod celeri satisfactione ex æquitate Juris Canonici mora purgari potest præ- *Quando Emphyteuta cadat à Jure suo.*

 cipuè

cipuè in emphyteusi Ecclesiastica, ut nempe emphyteuta à caducitate, seu à commisso excusetur.

Quodnam dominium transferatur in emphyteutam.

4 Diximus Canonem præstari debere in argumentum reservati dominii. Siquidem sciendum est in emphyteutam transferri tantum dominium utile, seu Jus in rem, directum vero domino reservari. In vim dominii utilis

An Emphyteuta possit jus suum in alios transferre, & quomodo.

5 potest emphyteuta, non solum fructus sibi quærere, sed etiam illos, ac meliorationes una cum universo Jure emphyteutico in alium transferre vel titulo venditionis, vel donationis, vel Legati &c. dummodo tamen si id titulo venditionis faciat, quia ibi pretium intervenit, prius ipsum dominum requirat, ut vel ipse si velit, emat, cum in emptione Juris emphyteutici dominus cæteris aliis preferri debeat, vel ut requisitus consentiat in alienationem novum emphyteutam recognoscendo, & approbando, in cujus recognitionis, seu novæ investituræ remunerationem consequi debet dominus directus à novo emphyteuta quinquagesimam partem æstimationis Fundi emphy- 6 teutici, quæ in Jure dicitur Laudemium, *l. fin. C. de Jure emphyteutico*. Quod si per duos menses differat dominus requisitus aut prælationem acceptare, aut novum emphyteutam approbare, potest emphyteuta ad libitum in extraneum alienare absque alio consensu domini directi, & absque Laudemii præstatione, *l. 3. C. eod.*

7 Hæc tamen procedunt de Jure communi; cæterum inspiciendum est, quid pacta in Investituris apposita disponant, quæ sint locorum consuetudines, & quæ sint Jura specialia, quibus in loco controversiæ vivitur; cum hodie Jura emphyteutica, & præcipuè Ecclesiastica ob varias Pontificum Constitutiones varium quoque usum habeant, de quibus tamen hic locus non est.

quotuplex sit Emphyteusis.

8 Dividitur emphyteusis præcipuè in *Ecclesiasticam*, & *Sæcularem*. Prima est, ubi rei directum dominium ad Ecclesiam spectat, seu ad Collegia Ecclesiastica, quæ regulariter, nisi Lex conventionis, vel consuetudo regulæ limitationem inducat, solis masculis congruit, tertiamque generationem non egreditur; altera vero est,

ubi

ubi dominus directus sit Laicus, quæ regulariter formam pacti, & providentiæ habet; regulariter enim extraneis non congruit; alicubi masculinam tantum, alicubi vero utriusque sexus descendentiam complectitur. item dividi potest in *hæreditariam*, quæ transit ad heredes, in *non hæreditariam*, quę ad heredes non transmittitur, in *Gentilitiam*, quę omnibus de Familia competit, atque in illam, quę dicitur *ex pacto, & providentia*, quę scilicet alicui conceditur pro se, & descendentibus &c. qualitate hereditaria neglecta, in qua proinde Filii, & Descendentes, etiam non heredes succedunt.

9

10 Hic notate plures dari contractus, qui etsi aliquam cum emphyteusi affinitatem habere videantur, attamen longe differunt, & confundi non debent. Quippe datur *Locatio perpetua*, vel *vitalitia*, quæ tamen differt ab emphyteusi quoad pensionem, quæ in locatione fructibus rei locatæ correspondere debet, in emphyteusi vero modica, atque tenuis in dominii directi recognitionem constituitur. Item in usu est *contractus superficiarius*, quo quis conducit solum, ut in eo ædificet solarium quotannis domino pendendo nomine soli; sed superficiarius jus tantum in superficie, emphyteuta vero in universo prædio, ac fundo acquirit. Rursus datur etiam contractus *livellarius*, per quem jure venditionis scriptura interveniente res in alium transfertur certa pecuniæ summa pretii nomine data, ac præterea quotannis certa mercede constituta cum pacto, ut contractus certis temporibus renovetur, qui pariter ab emphyteusi differt non solum ratione pretii, & renovationis cum eodem possessore, quæ in emphyteusi non requiritur, sed quia etiam livellarius contractus in venditione fundi consensum domini non exigit: emphyteusis vero in mutatione emphyteutę illum requirit. Hic demonstrari quoque deberet quomodo à contractu censuali, ac à censu differat emphyteusis; sed quia res satis apparere non posset, nisi aliquo modo censuum notitia præponeretur, quæ integrum tractatum requireret, ideò hæc omnia pleniori studio relinquuntur.

Locatio perpetua.

11 *Contractus superficiarius*

12 *Contractus livellarius.*

T I.

TITULUS XXVI.

De Societate.

quid sit

INter obligationes, quę perficiuntur consensu tertium locum obtinet societas, quæ est *Contractus Juris Gentium bonæ fidei consensu initus, quo duo, pluresve de rebus honestis Societatem ineunt eo animo, ut res, atque operæ, earumque lucra, & damna inter ipsos communicentur.* Hæc potissimum in hoc contractu desiderantur, *bona* scilicet, *res*, aut operæ Sociorum, vel omnium, vel alicujus, & *lucrum*, vel *damnum* inter ipsos communicandum. Lucrum illud dicitur, quod superest, deductis expensis, damnum id quod deest, impensis pariter deductis; damna enim sine dolo, & culpa gravi passa, atque impendia ab uno ex sociis pro societate facta ex re sociali detrahi debent, *l cum duobus § damna, ex § si quis ff. pro socio.* 1

Substantialia societatis.

quando dicatur contracta societas.

Ubi itaque & de re, & de opere, & de lucro jam conventum fuit, contracta dicitur societas, quæ conventionem voluntariam requirit, adhoc ut à communione distinguatur, si enim communio sit casualis, veluti quia legatum, donatio, aut hæreditas duobus communiter obvenerit, vel si res à duobus simpliciter empta sit, aut demum si fiat communio absque fine communicandi lucrum, communio erit non societas, *l. ut sit 31. cum tribus seqq. ff. h. t.* 2

quotuplex sit societas universalis. Particularis.

Societas alia est *universalis* tam vitæ, quam bonorum omnium adeò ut inter socios non detur distinctio mei, & tui. Alia *particularis*, quæ nempe non in omnibus bonis verificatur, sed tantum in aliquo genere, aut in aliqua bonorum universitate, in aliis verò datur inter socios distinctio mei, & tui, ut exemplificetur in fratribus, qui bona v. g. paterna pro communi possideant, in aliis vero bonis quilibet jus suum agnoscat; ac præcipue verificatur etiam inter mercatores in rationibus bancariis, 3

seu

seu campsoriis, aut in aliquo negocio fundacali, & similibus, in quibus plures personæ materiales unicam formalem constituunt ratione illius certi patrimonii extra quod tamen quilibet ex sociis jus suum recognoscit. Alia dicitur *societas mere accidentalis*, & particularis, quæ contingit in iis, qui insimul aliquem appaltum suscipiant, cujus socii dicuntur, aut aliquod prædium acquirant, sive aliquod negocium gerant cum similibus. Alia denique est *societas implicita*, ficta, ac à lege subintellecta ad aliquem contractum substinendum, atque ad excludendum usuræ delictum, ubi nempe quis dat pecuniam alicui v. g. mercatori sub certis usuris, ac pro certo lucro quo casu adhoc ut tale lucrum pro licito substineatur intelligitur contracta societas. *Accidentalis.* *Implicita.*

4 Id, quod juxta societatum distinctionem notandum occurrit est, quod in universali, ac generali res, quę contrahentium sunt, etiam sine traditione communicantur, *l. 3.*, *& 7. ff. h. t.*, quæ tamen si simpliciter, ac indefinite contrahatur, earum tantum rerum esse intelligitur, quæ ex quæstu negociationis, & opere veniunt non aliunde quæsitarum, *l. 9. ff. eodem*, veluti ex hæreditate, aut fortuna. In societate verò particulari ea commutari debent, quæ ex illa re, vel negociatione proveniunt, non quæ ex industria, sive ex fortuna aliunde quæruntur, *l.* *quid juris in societate universali.* *quid in particulari.*

5 25. *§ fin. ff. eod.* Plures possunt esse modi, sub quibus societates contrahuntur, primo ut omnes conferant sortem æqualem, secundo ut unus sortem, alter verò laborem, & industriam conferat quæ spectata personæ habilitate, aliquando æqualiter ac capitale, aliquando etiam plus valere potest, *l. si non fuerit 29.*, *l. si societatem 6. ff. pro socio*. Tertio verò ut unus damnum non sentiat, & percipiat lucrum cedendo alteri reliquam partem lucri pro rata damni ab illo passi, ita ut quod superest sit in lucro, quod in trinum contractum influit, *quibus modis contrahi possit societas.*

6 ut infrà videbimus. Unde in lucri, ac damni divisione hæc regulæ servari debent. Primo si nihil de lucro nominatim conventum fuerit, partes & in lucro, & in damno *quomodo regulanda sit divisio damni, vel lucri.*

mno æquales esse debent proportione scilicet geometrica, habito nempe respectu ad capitale in societatem collatum. Secundò si partes expressæ fuerint, has servari oportet, etiam si sint inæquales, vel ratione capitalis collati, vel ratione personæ. Tertio si una tantum pars expressa sit in altera, quæ omissa est, eadem pars servari

Societas leonina.

7 debet. Hic notate, quod si ineatur societas, & unus lucrum tantum, alter vero damnum, aut damni partem sine lucro sentiat, societas dicitur, Leonina quæ tanquam iniqua reprobatur, *l.* 29. § 2. *ff. h. t.*

quibus modis societas finiatur.

8 Quinque modis præcipue finitur societas, primo *mutuo sociorum consensu*, seu alterius renunciatione etiam ante tempus in societate constitutum, si justa urgeat causa veluti si ex societate graves oriantur discordiæ. Secundo *morte* unius ex sociis, nisi aliter inter partes conventum fuerit; ad hæredes enim transit lucrum, seu damnum, quod defunctus vel acquisivit, vel passus fuit, non autem ipsa societas, quia in ea, ut plurimum persona industria eligi solet; nisi res sit de societate vectigalium, aut aliarum rerum publicarum, quo casu favore Fisci constitutum fuit, ut hæc societas etiam ad hæredes transmittatur. Tertio *cessante negocio*, *aut destructa re*, in qua fundabatur societas. Quarto *publicatione*, *aut cessione bonorum* alterius ex sociis. Quinto denique lapsu temporis pro quo inita fuit societas. Hic notate, quod particularis societas etiam post lapsum temporis tacite renovari potest si socii adhuc in societate perseverent, negocium non perducendo ad *stralcium*, quod importat finalem mercium venditionem absque nova illarum emptione cum pecuniis socialibus; si enim pecuniæ sociales in aliarum rerum emptione implicentur, intelligitur renovata societas super illis rebus sic recenter emptis.

In quo casu societas ad hæredes transmittatur.

quando & quomodo tacite renovetur.

De qua culpa socius socio teneatur.

9 Ex natura istius contractus, qui gratia utriusque dicitur initus facile est percipere socium alteri teneri de dolo, culpa lata, ac levi, non autem de levissima, *l.* 59. & 73. *ff. pro Socio* de Actionibus, quę pro societatę dantur latè agitur infra sub *Tit. de Actionibus*.

Pro

10 Pro Coronyde hujus materię ſciendum eſt dari quemdam contractum à Canoniſtis *Trinum* nuncupatum, qui cum ſocietate ſtrictam habet affinitatem. Quando nempe in aliqua negociatione alius confert Capitale, alius vero confert operas, qui, ſeu quilibet alius tertius ad cautelam domini capitalis totum capitale aſſecurat, ita ut ex nullo caſu minui poſſit, pro cujus aſſecurationis pretio, ac mercede ſit conventio, ut aſſecurator aliquam lucri portionem ſuam faciat ex toto lucro detrahendam, tanquam per antipartem, veluti ut lucretur tria, ſeu quatuor pro quolibet centenario ratione aſſecurationis. Cętera vero pars lucri, ſeu fructuum, quę eſt incerta, ac pendet ab eventu negociationis venditor ipſi aſſecuratori, qui nempe operas pręſtat pro certa quantitate, veluti pro quatuor, aut pro quinque pro quolibet centenario, qui aſſecurator omne lucrum, quod ſupereſt, his quatuor, vel quinque detractis liberè ſibi lucratur. *Trinus Conſecratus*.

Unde patet tres Contractus in hac conventione verificari; primo *Societatem* in collatione nempe Capitalis unius, & operarum alterius. Secundo *Aſſecurationis* ſortis principalis, quam facit receptor, qui operas pręſtat. Et tertio *Aſſecurationis* certi lucri, quam pariter facit receptor pecunię, qui negociaturus eſt ad tollendas contentiones ſuper rationum redditione, ſeu *Emptionis*, &

11 *Venditionis* totius lucri pro certa illius portione. Quamvis iſte Contractus à pluribus Doctoribus pro illicito, ac uſurario rejiciatur, communior tamen opinio uſu etiam comprobata eſt, ut validus ſit, atque abſque labe illiciti fœnoris ſubſtineatur.

TITULUS XXVII.

De Mandato.

1 POſtrema ſpecies contractuum, qui conſenſu conſtant, dicitur mandatum, quod eſt *Contractus, quo quis bo-* *Quid ſit*.

na fide negocium aliquod alteri gerendum committit, alter vero gratis illud exequendum voluntariè suscipit: l. pr. ff. mandati.

Quomodo differat à commendatione. Dicitur *committit* ad differentiam commendationis, quæ commendantem non obligat in id, quod in commendatum collatum fuerit, cum ex ea non inducatur mandatum, *l. fideicommissa* 11. § 2. *ff. de legat.* 3. *Unde oriatur.* Et quoniam mandatum originem ex officio, atque ex amicitia trahit, ideo *Debet esse gratuitum.* *gratuitum* esse debet, aliàs potius esset locatio operarum, vel alius contractus innominatus; non tamen exinde negari potest, quin aliquid remunerationis nomine ex post facto mandatario tribuatur, quia in contractibus id inspici debet, quod in eorum initio fiat, non quid ex post facto. 2

Limitatur in Procuratoribus. Regula tamen hodie limitatur in Advocatis, & Procuratoribus forensibus, qui honorarium pro negocio gesto, vel usque ab initio conventum, vel non, utique petere possunt, dummodo petitio taxam curialem juxta locorum consuetudines non excedat. 3

Quanam obligatio oriatur ex mandato. Ex mandato jam suscepto, ac acceptato oritur ultro citroque obligatio tam in mandatore, quam in mandatario. *Ad quæ teneatur mandans.* Primus obligatur ad servandum indemnem mandatarium pro commisso negocio, quod gessit. *Ad quæ teneatur mandatarius.* Secundus vero ad negocium susceptum consumandum, implendum, ac exequendum, intra tamen terminos ipsius mandati, *An possit excedere limites mandati.* quos strictè custodire debet, *l. diligenter ff. mandati*, ita ut omninò corruant omnes contractus confecti contrà, citrà, præter, & ultra fines mandati, nisi in illis consensus mandantis rationabiliter præsumi possit. Ideoque regula est, ut possit mandatarius meliorem non deteriorem reddere conditionem mandantis; unde emere poterit quinquaginta, quod dominus emendum sexaginta mandavit, vel sexaginta vendere, quod quinquaginta vendendum commissum fuit. Quod si mandatarius in exequendo commissam summam excedat, veluti si jussus emere viginti, emat triginta, hodie certum est in Jure, quamvis olim valdè de hoc dubitatum fuerit, ut mandatarius juxta terminos mandati possit pro viginti relevationem ad sui indemnitatem petere, & obtinere, § *is, qui exequitur. Instit. h. t.* 4

Quin-

5 Quinque modos assignat Imperator quibus mandatum contrahi possit. Primo gratia mandantis tantum; secundo gratia utriusque; tertio gratia aliena, seu extranei tantum; quarto gratia extranei, & mandantis; quinto gratia mandatarii,& extranei. Præcipua tamen mandatorum divisio est, ut nempe aliud sit *generale*, aliud vero *speciale*. *Quibus modis mandatum contrahi possit.* 6 *Quotuplex sit.*

Primum tribuit mandatario facultatem omnia faciendi, quæ veniunt ex natura actus, illis tamen exceptis, in quibus à Jure speciale mandatum requiritur, veluti ad contrahendum matrimonium, ad donandum, ad transigendum, ad testificandum, ad petendam restitutionem in integrum, ad criminalia, ad alienandum, ad jurandum &c. nisi forte in mandato esset clausula *cum plena, & libera potestate*, quo casu excepto matrimonio, & donatione, possent à mandatario etiam ea fieri, in quibus à Jure speciale mandatum requiritur. *Mandatum universale.* 7 *Clausula cum plena & libera potestate, quid importet.*

Alterum verò respicit rem,aut negocium particulare, quod mandatarius egredi non potest. Datur etiam mandatum ad lites, & ad negocia, quo mandatario, vel omnium vel certæ litis tractatio, vel omnium, aut certi negocii cura committitur. Rursus mandatum aliud est expressum, quod nempe verbis, scriptura, aut per nuncium, aut per epistolam consensu claro signo explicato inducitur; aliud verò tacitum, quod oritur ex conjecturis, ut si sciens quis patiatur prò se aliquem fidejubere, tunc enim tacitè mandasse videtur, *l. si fidejussor* 6. *C. mandati.* *Mandatum particulare. Mandatum ad lites. Mandatum expressum. Mandatum tacitum.*

8 Finitur & solvitur mandatum præcipuè tribus modis, primo *revocatione mandatoris*; si tamen res sit integra; nempe si revocatio fiat, antequam mandatarius inceperit executionem mandati, vel ipsius non intersit mandatum revocari; alias enim si res non amplius sit integra, vel si agatur in mandato de aliquali utilitate mandatarii, nequit eo invito revocari. *Quibus modis finiatur. Revocatione.*

Secundo. *Morte* alterutrius, vel mandantis nempe, vel mandatarij, re pariter integra,nisi aliquid mandatum *Morte.*

 fue-

fuerit, quod post mortem mandantis expediri debeat, veluti ædificium monumenti &c., quo casu actio mandati competit etiam hæredi mandatoris; aut si mandatarius mortem mandantis ignorans rem mandatam executus fuerit, actus enim ita gestus ex æquitate tenet, & substinetur, ne quis ex officio suo damnum patiatur.

Renunciatione.

Tertio demum finitur *renunciatione* mandatarii, dummodo tamen tempestive fiat, ita ut nullum damnum ex ea mandanti obveniat; si enim renunciatio illius intersit, veluti quia negocium non amplius expediri possit, aut per se, aut per aliud, tunc non est amplius in facultate mandatarii mandato renunciare, nisi justa supervenerit causa vel negocii publici, vel adversæ valetudinis, vel inimicitiæ capitalis cum mandante, *l. si mandavero cum pluribus seqq. ff. mandati.*

Quænam actiones oriantur ex mandato. Directa.

Duæ ex hoc contractu actiones oriuntur, alia *mandati directa*, quæ datur mandanti, ejusque hæredi contra mandatarium ad implendum mandatum, vel alias si non impleatur ad præstandum id, quod mandantis interest, rem non impleri; item ad præstandum dolum, culpam latam, ac levem, si res sit de mandato gratia tantum mandantis, & gratuito, alias etiam ad levissimam si mandatum gratuitum non sit, vel utrinsque utilitatem respiciat, *l. 6. 8.*, & 10. *ff. h. t. l. 20. C. eod.* Alia verò dicitur mandati *contraria*, quæ datur mandatario adversus mandantem, ejusque hæredem, ut id quod ipsius nomine ex mandato gestum fuit, ratum habeat, atque omne id præstet, quod mandatario abest ex causa impleti mandati, veluti si quid necessario, & utiliter impenderit, etiamsi negocium absque culpa tamen mandatarii feliciter non successerit, ut latius infrà sub titulo de actionibus. 9

Contraria.

Et hæc de obligationibus illis, de quibus agit Imperator, quæ ex contractu oriuntur. Ceterum hodiè moribus nostris alii etiam contractus in usu videntur, veluti est contractus census, cambii, feudi, dotis, aliique, qui omnes sub compendio explicari non possunt, sed particulare studium, ac tractationem requirunt.

T I-

TITULUS XXVIII.

De obligationibus, quæ quasi ex Contractu nascuntur.

1 POst expositas obligationes, quæ ex contractu nascuntur, ad eas modo progrediendum est, quæ oriuntur quasi ex contractu, hoc est ex contractu improprio, nempe ex facto non turpi citra conventionem; quamvis enim regulariter absque conventione nulla sit obligatio, adhuc tamen plures dantur casus, in quibus conciliatur, quasi contractus non expresso contrahentium consensu, sed per factum, aut negocium aliquod, secundum cujus naturam Lex ex utraque parte consensum intervenisse fingens vult alterum alteri obligatum. Hujus generis facta quamvis plura esse possint, hic tamen quinque tantum frequentiora recensentur, nempe *negociorum gestio, administratio tutelæ; communionis rerum citra societatem susceptio, aditio hæreditatis, ac indebiti solutio*, de quibus omnibus singillatim, ac breviter agendum est. *Continuatio.* *Quæ & quot sint species quasi contractuum.*

De Negociorum Gestione.

2 NEgociorum gestio est quasi contractus, *quo quis negocium absentis, & ignorantis gerit sine mandato, l. 5. ff. de oblig., & action.* Requiritur *defectus mandati, ignorantia* *Quid sit.*
3 *& absentia*, alias enim oriretur inter eos obligatio ex contractu mandati. Is igitur, qui sine mandato absentis, aut ignorantis negocium gessit acquirit contra eumdem actionem *negotiorum gestorum contrariam*, qua dominus negocii tenetur rem gestam ratam habere, & solvere expensas necessarias, & utiles una cum damno, & lucro ac laboris etiam aliquam compensationem tribuere *dicta l. 5. ff. eod. & l. 2. ff. de negociis gestis*, quod utilitatis causa receptum fuit, ne absentium negocia deserantur, quæ nemo curaturus esset, si de eo, quod impendisset; nullam habiturus esset actionem. *Quæ requiruntur.* *Actio negociorum gestorum contraria cui competat.*

Da-

Actio negociorum gestorum directa cui competat. Datur tamen contra gestorem actio negociorum gestorum *directa* favore illius, cujus negocium gestum est, adhoc ut gestor reddat rationem gestionis suæ, idque restituat, quod quovis modo inde consecutus fuit una cum damnis, & interesse, atque insuper præstet, si quid, non ut oportuit, gessit.

De qua culpa teneatur negociorum gestor. Regulariter negociorum gestor exactam diligentiam adhibere debet, ita ut teneatur etiam de culpa levi, ac de omni ea, quam natura negocii postulat; interdum tamen tenetur etiam de levissima, ubi nempe alius diligentior negocium fuisset suscepturus, *Glos. hic in v. ad exactissimam, & l. si Pupilli §. videamus ff. de negoc. gest.* de casu vero fortuito non alias tenetur, quam si ex culpa ipsius gestoris nascatur, aut se ad illum obligaverit, aut si negocium susceperit, qnod agere non consueverat, *l. si negocia ff. eod.* 4

De Tutela.

Quamvis inter Tutorem, & Pupillum nullum negocium contrahatur, nullusque interveniat consensus, cum Tutor etiam invitis dari possit, attamen ex ipsa administratione Tutelæ oritur obligatio ex quasi contractu inter Pupillum, & Tutorem. *Ad quæ obligetur Pupillus.* Ille obligatur Tutori pro expensis factis in ejus commodum, atque pro omni eo, quod ex æquo, & bono in Judicio Tutelæ præstari debet, pro quibus omnibus poterit à Tutore conveniri actione Tutelæ *contraria*. *Actio Tutelæ contraria. Ad quæ Tutor teneatur.* Hic vero obligatur ad exactam diligentiam in administrando, ad rationes administrationis reddendas, atque ad restitutionem reliquatus, pro quibus omnibus conveniri poterit actione Tutelæ *directa*, prout latius dictum fuit supra in titulo de Tutelis. *Actio Tutelæ directa.* 5

De rei Communione.

6 OBligationis quoque species ex quasi contractu descendens est communio rerum inter aliquos citra societatem suscepta, & fieri potest vel rerum *singularium*, *Communio*
7 ut si duobus eadem res donata, aut legata fuerit vel fieri potest *Juris*, sive *Universitatis*, ut si duo pariter hæredes instituti sint in quibus casibus alteruter Consors non ex contractu, qui nullus intercessit, sed quasi ex contractu alteri obligatur, vel ad rerum divisionem, vel si in communione permaneant ad omne id, quod in rem communem impensum fuerit, atque ad omnes præstationes personales, quæ ad eam communionem pertinent. *Particularis.* *Communio Universalis.*

8 Ex communione particulari, sive rerum singularium oritur actio *communi dividundo*, qua agitur contra detinentem rem communem, ut res, illiusque fructus pro rata dividantur, ut sumptus necessario facti pro rata reficiantur, ac damnum. Dolo, & culpa Consortis datum resarciatur. Ex communione vero Juris, seu universali *Actio* communi dividundo.
9 datur actio *Familiæ herciscundæ*, quæ datur ubi Cohæres velit à communione discedere, ut hæreditas dividatur, ut præstationes omnes vel factæ ab altero reficiantur, vel faciendæ itidem pro virili distribuantur. *Actio* Familiæ herciscundæ.

De Aditione hæreditatis.

10 ETsi qui sibi delatam hæreditatem adit, nullum cum Legatariis, quos fortè ne novit quidem, negocium contrahat, attamen certum est, eum ex hac causa eisdem ex quasi contractu obligari; eo enim ipso, quo hęreditatem amplectitur, judicium quoque defuncti agnoscit, seque subjicit oneribus, quæ ex voluntate defuncti subeunda sunt, & ita quodammodo dicitur contrahere cum Legatariis, qui adversus hæredem legata petere possunt vel per actiones particulares, nempe *personalem ex* *Actiones Legatariis competentes.*
11 *Testamento*, *Rei vindicationem*, ubi Legatum est in specie,

cie, ac *hypothecariam* ubi eſt in genere, vel utilius quidem per remedium poſſeſſorium, nempe per interdictum *quorum Legatorum*.

De Solutione Indebiti.

SOlutionem indebiti hic aliqui ponunt inter quaſi contractus; ſed quia nos de hac obligationis ſpecie egimus ſupra in titulo quibus modis re contrahitur obligatio, ideo ne jam dicta iterum explicemus ea, quæ ſupra de hac dicta fuerunt, hic pro repetitis habeantur.

TITULUS XXIX.

Per quas perſonas obligatio acquiritur.

EO modo, quo dominium, ita & obligatio non ſolum per nos ipſos, ſed etiam per alios, eoſque poteſtati noſtræ ſubjectos, veluti liberos noſtros, ac Servos nobis acquiri poteſt, quam diſputationem circa acquiſitionem dominii per alios jam tractavimus ſupra in libro ſecundo *de acquir. rer. dom.* præcipuè in titulo *per quas perſonas cuique acquiritur*, unde petere licebit, quæ ſpectant ad hujus loci explicationem, cum eadem ſit dominii, & obligationis ratio pro eo quod pertinet ad perſonas, per quas acquiritur, ad cauſam acquirendi, & ad rerum qualitatem pertinet. 1

TITULUS XXX.

Quibus modis tollatur obligatio.

Continuatio. HActenus demonſtratum fuit quibus modis obligatio contrahatur, modo videndum eſt, quomodo rectè ab initio conſtituta diſtrahatur, ejuſque

que nexu debitor liberetur. Tollitur, seu distrahitur obligatio, vel ipso Jure, vel per exceptionem. De modis, quibus tollitur per exceptionem hic non agitur, sed de iis dumtaxat, qui ex ipso Jure procedunt; & præcipuè de quatuor, nempe de *solutione*, *acceptilatione*, *novatione*, & *dissensu*; revera plures alii esse possunt, sed tamen horum tantum tractationem Imperator suscipit, ex eo quia magis celebres sint, & usitati. *Quibus modis ipso Jure tollatur obligatio.*

De Solutione.

1 PRimus ex quatuor modis propositis tollendi obligationem ipso Jure est *solutio*, quæ hic non accipitur generaliter pro quacumque liberatione quovis modo facta; sed specialiter, quatenus nempe est *naturalis*, sive *realis extinctio debiti traditione ejus, quod debetur, l. nulla C. de solut.* in ea scilicet specie, quæ in obligatione conventa fuit; vel pecunia sit, ut in emptore, vel merx, ut in venditore; vel factum, ut in operarum locatione &c. Alterum enim pro altero invito creditore solvi non potest, *l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* nisi res sit de præstanda re, quæ perierit; aut de re aliena, in quibus casibus ejus æstimatio solvi potest. Item res integrè solvenda est; non in partes, nisi aliud creditori placuerit; ac ulterius facienda est solutio in loco, ac die in conventione adjecto, ut vera liberatio contingat. Negandum tamen non est debitori, quin ante diem adjectum solvat, cum enim in illius gratiam adjectus sit potest Juri suo ad libitum renunciare. *Quomodo hic accipiatur solutio.* 2 *Quid sit.* *Quomodo fieri debeat.* *An possit fieri ante tempus conventum.*

3 Nihil autem refert, si creditor nolat solutionem recipere, quia certum est, etiam invito creditori solvi posse cum debitoris liberatione, dummodo debitor in specie integrum debitum loco, tempore, & modo convento solvat cum creditoris interpellatione rem debitam deponendo cum Decreto Judicis in Banco tuto, vel penes Ædem sacram; obsignatio enim, aut depositio rei debitæ solemniter facta plenè liberat debitorem, ita ut etiam usuræ cessare debeant. *An, & quomodo fieri possit, invito Creditore.*

 Imò

An alius pro debitore solvere possit. Imò nec interest utrum is solvat qui debet, aut alius pro eo, dummodò non suo, sed debitoris nomine sive scientis, sive ignorantis, sive etiam inviti fiat solutio, quæ statim Jus creditoris extinguit, ac debitorem liberat, cum aliena conditio etiam ignorantis, vel inviti melior fieri possit, non deterior. Requiritur tamen tam in accipiente, quam in solvente libera suę rei administratio, alias enim vel tutoris, vel curatoris auctoritas etiam in solutione adhibenda esset. 4

De Acceptilatione.

Quid sit. IPso Jure tollitur obligatio etiam per acceptilationem, quæ est *debiti remissio à Creditore facta, qui se se acceptum ferre dicit, quod à suo debitore consequi debebat*. Olim per acceptilationem non aliud creditum tollebatur, quam quod debebatur per stipulationem; sicuti enim stipulatio, ut supra dictum fuit, certam verborum formulam requirebat, ita etiam acceptilatio, in qua debitor creditorem suum interrogabat, an sibi accepto ferre vellet, quod eidem ab eo debitum erat, cui interrogationi si creditor consensisset, obligatio, quæ ex verbis constabat, verbis siquidem solvebatur. *Olim quid Juris in Acceptilatione.* 5

Cautela Aquiliana. Pro aliis vero causis debendi extra stipulationem necesse erat adhibere *cautelam Aquilianam* à Gallo Aquilio Juris Consulto excogitatam, qua novabatur obligatio redigendo ad stipulationem id, quod ex alia causa debebatur, quæque postea tollebatur per acceptilationem. Quæ omnia hodie recesserunt ab 6

Hodiè quid Juris in Acceptilatione. Aula ob sublatum usum veræ stipulationis; moribus igitur nostris inducitur acceptilatio quocumque modo creditor quidquid sibi debetur ex quacumque causa se recepisse legitimè asserat. 7

De Novatione.

Quid sit. ETiam novatione tollitur obligatio, sed ita ut in locum sublatæ alia nova substituatur; novatio enim *est prioris debiti in aliam obligationem conversio*, *l. 1. ff. de novat.* Destruitur namque prima obligatio cum omni hypo- 8

potheca, ac nova consurgit, vel civilis sit, vel naturalis, cum qualiscumque sit, novationi non obstet, *d. l.* 1. *in fine ff. eod.* Unde manifestum est, novationem esse contractum in quantum novam obligationem inducit, esse verò distractum in quantum primam destruit, ac dissolvit.

Quotuplex.

Duplex vulgo novatio constituitur, ut nempè alia sit *voluntaria*, quæ fit voluntate contrahentium, & quidem habilium, qui scilicet, & novare possint, & velint; alia verò sit *necessaria*, quæ fit per litis contestationem, sic dicta, quia in invitos judicia redduntur; secuta enim condemnatio facit Actionem pristinam converti in Actionem Judicati.

Novatio voluntaria quibus modis fieri possit.

9 Voluntaria tribus modis fieri potest, vel *mutatione personæ*, ut si debitor Creditori suo actiones cedat contra alium, qui eidem debitori erat obligatus, ita ut à secundo, non ampliùs à primo exigere debeat, vel *mutatione rerum*, ut si quis debeat oves, & conventio fiat, ut boves debeat, vel demum *mutatione circumstantiarum, & cautionum*, ut si quis debeat solvere Venetiis, & deindè mutet, obligetur se solvere Romæ; item si Titius sit Fidejussor, & extincta ejusdem Titii Fidejussione, Cajus in eadem subrogetur. Cavendum tamen est, ne Actus novus potius in primæ obligationis confirmationem, quam novationem conficiatur; Regula enim in novatione est, ut in dubio nunquam præsumatur, ne Creditor invitus jure quæsito spolietur; sed tunc demum ea inducta censeatur, ubi expressè de novatione actum fuerit. Si enim in sequelam primæ obligationis, aut si ad majorem debitoris commoditatem, aut Creditoris utilitatem nova superaddatur obligatio, aut præcedentis causæ debendi circumstantiæ aliquo modo immutentur, non dicitur obligatio novata, sed prima eodem jure perseverat.

Quando novatio dicatur delegatio.

10 Quando novatio fit permutationem Personæ, dicitur *Delegatio*, ubi nempe quis vice sua alium Reum dat creditori; quo casu si creditor expressè animo novandi novum debitorem approbet, atque acceptet, prima obli-

gatio extinguitur, ac nova consurgit. Quod si creditor delegationem vel nullo modo acceptet, vel saltem ut prima obligatio non intelligatur novata, quod, ut diximus, in dubio non præsumitur, non obstante delegatione firma remanet primi debitoris obligatio.

De contrario consensu.

QUarto loco potest utriusque contrahentis consensu contractus revocari, ac inde orta obligatio extingui, res enim per causas, per quas nascitur, dissolvitur, & sic obligatio, quæ consensu perficitur, consensu etiam tolli potest, *l. 35. ff. de Reg. Jur.*

Requiritur tamen, ut dissensus re nondum sequuta, hoc est re adhuc integra verificetur, veluti in contractu Emptionis, & Venditionis, ut neque res à Venditore tradita, neque pretium ab Emptore solutum sit; nam si quid horum intervenerit, solo consensu negocium amplius resolvi nequit, nisi simul quæ prius tradita erant, restituantur.

An dentur alii modi tollendi obligationem. Confusio.

Hic notate plures alios dari modos obligationis tollendæ, de quibus hic Justinianus non agit. Veluti est *confusio*, ubi nempe creditor fiat hæres debitoris, vel è contra, tunc enim quia hæres, & defunctus pro una, eademque Persona reputantur, ut nemo potest esse debitor, 12
vel creditor sui ipsius, ideo Jura, & actiones confunduntur, ita ut etiam obligationes tollantur, nisi hæreditas cum beneficio legis, & inventarii adeatur, quo casu credita hæredis præservantur, ut alias dictum fuit. Item tol-

Interitus rei debitæ.

litur obligatio *interitu rei debitæ*; si tamen citra dolum, vel 13
culpam juxta qualitatem contractus à debitore præstandam contigerit. Demum tolli potest annullatione, & rescissione contractus, unde obligatio oriatur, compensatio-

Compensatio, Præscriptio &c.

ne crediti cum debito, præscriptione, Compromisso, Sententia Judicis, Transactione, Restitutione in integrum, ac pacto de non petendo; quæ omnia partim in aliis Institutionum locis jam satis exposita fuerunt, partim verò commodiori studio relinqui debent.

Finis Tertii Libri.

JU-

JURIS CIVILIS ELEMENTA

EX QUARTO LIBRO

INSTITUTIONUM JUSTINIANI IMPERATORIS.

ARGUMENTUM
QUARTI LIBRI.

Agitur in hoc libro de obligationibus, quæ oriuntur ex delicto, ut sunt Furtum, Rapina, Damnum, & Injuria; ac de illis, quæ oriuntur ex quasi delicto, uti sunt si Judex litem suam fecerit, si res ejiciantur, aut effundantur, aut cum periculo in suspenso ponantur, & si damnum, aut furtum in Navi, caupona, aut stabulo factum sit. Hic absolvitur tractatus de rebus, ac initium habet ille de tertio partiali Juris objecto nempe de actionibus, quæ aliquæ sunt Civiles, aliquæ Prætoriæ, aliquæ Reales, aliquæ Personales, aliquæ in Simplum, aliquæ in Duplum, Triplum &c. aliquæ bonæ fidei, aliquæ stricti Juris, aliquæ Arbitrariæ, aliæ demum perpetuæ, aliæ temporales, quarum omnium species breviter hic recensentur. Actiones excluduntur exceptionibus, quæ vel peremptoriæ sunt, vel dilatoriæ, & hæc quoque excluduntur replicationibus. Species actionis extraordinariæ sunt interdicta, quæ à Prætoribus introducta fuerunt pro possessione vel adipiscenda, ut est interdictum quorum bonorum, *illud* l. finalis, quorum legatorum, *ac* interdictum Salvianum. *Vel pro possessione retinenda, cujus præcipua sunt interdictum* uti possidetis, *&* interdictum utrobi. *Vel demum pro possessione recuperanda, cujus præcipuum est interdictum* unde vi. *Judicia, quæ constituuntur ex Personis, rebus, & actionibus, alia sunt privata, alia verò sunt publica, seu criminalia, quarum species breviter enumerantur.*

JURIS CIVILIS ELEMENTA

Ex Quarto Libro Institutionum Justiniani.

TITULUS PRIMUS.

De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

1 Uatuor obligationum causæ supra in præcedenti Libro propositæ fuerunt, quod scilicet oriantur, aut ex contractu, vel ex quasi contractu, aut ex delicto, vel ex quasi delicto. Cumque de illis contractus,& quasi contractus jam satis in Tertio Libro actum fuerit, jure meritoque in præsenti ad eas deveniendum est,quæ ex delicto, vel ex quasi delicto nascuntur. *Continuatio.*

Delictum est *factum illicitum, seu offensio contra Jus illata,* & aliud est *publicum*, quod proprie *crimen* dicitur, & ad *Delictum quid & quotuplex.*
2 læsionem Reipublicæ, vel communis utilitatis directo tendit, ac publice legibus vindicatur, ut sunt crimen læsæ majestatis, homicidium, adulterium, seditio &c. de quibus in fine hujus libri. Aliud vero est *privatum*, quo aliquis privatorum læditur, & committuntur vel in rem per fraudolentam rei alienæ contrectationem, & dicitur *furtum*, vel per vim apertam, & dicitur *rapina*, vel nullius lucri causa, & vocatur *damnum*, vel in personæ contemptum, & est *Injuria*, de quibus in hoc, & in sequentibus titulis. *Delictum publicum.* *Delictum privatum.*

3 Rursus delictum aliquod est *Capitale*, quod pęna capitis, aliquod verò *non Capitale*, quod pęna vel pecuniaria vel corporis afflictione punitur. *Delictum capitale, & non capitale.*

Tertio quædam sunt delicta *ordinaria*, quæ certum nomen, & pęnam ordinariam à lege habent; quædam extraordinaria, quæ nec nomen habent, nec pęnam certam quam Judex ex arbitrio decernit. *Delicta ordinaria.* *Delicta extraordinaria.*

Ex

Quomodo agatur in delictis. Ex delictis publicis agitur Criminaliter tantum, ex privatis autem ordinarie agitur civiliter, extra ordinem criminaliter.

In Judicio Civili intentatur actio pertinens ad commodum privatum, nempe & ad rem vindicandam, & ad pœnam pecuniariam parti læsæ applicandam. In Criminali verò agimus ad vindictam delicti, ut reus vel corporali, vel pecuniaria pœna fisco applicanda puniatur.

Hodie ex delictis non alias regulariter agitur, quam criminaliter, nec remedia Juris Civilis nisi quam rarissimo intentantur. Quapropter cum hodie facultas criminalis habeat & ipsa suas institutiones ad imaginem harum Civilium per certas regulas, & principia collectas; ideò materias istas ratione tantum servandi ordinis Justiniani breviter attingam, cum certæ regulæ ex Criminalibus institutionibus hauriri debeant. 4

Redeundo itaque ad delicta privata agitur in præsenti titulo de Furtis, de aliis verò in titulis subsequentibus. 5

Furtum quid sit. *Furtum* definitur hic in principio ut sit *contrectatio fraudolosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.*

6 *Fur quid sit.* *Fur* verò definitur ut sit, *qui dolo malo rem alienam contrectat. Contrectare* est rem manu tractare, & loco movere, quod in rebus tantum corporalibus, & mobilibus fieri potest, cum in immobilibus proprie furtum non detur, *l. pr. § 3. ff. de furtis*, & proprie etiam ille contrectare dicitur, qui rem, aut pecuniam, quam à Domino accepit alteri dandam in proprios usus convertit, *l. si quis* 25. *§ Julianus ff. eod.* neque tamen ex quavis contrectatione maleficium oritur, sed ex ea dumtaxat, quæ *fraudolosa* est, & fit animo privandi Dominum re sua, sine quo, seu affectu furandi furtum non committitur, *§ placuit instit. h. t.*

Prout quoque Furtum non est, nisi contrectatio fiat, *lucri faciendi gratia;* nam si quis rem alienam non hoc animo contrectaverit fraudulenter, in aliud delicti genus incidet; quod tamen lucrum non solum ex ipsa re, sed etiam

iam ex ipſius uſu, & poſſeſſione haberi poteſt; Unde ſi depoſitarius utatur re depoſita, creditor pignore, commodatarius re commodata, ultra id, quod conventum fuit, utique in furtum incidunt.

7 Olim aliud dicebatur Furtum *manifeſtum*, quando fur in loco furti, vel in ipſo actu furti deprehendebatur; Aliud *non manifeſtum*, ubi deprehendebatur fur extra locum furti, & extra furtum, hodie tamen aliud dicitur furtum *ſimplex* cui nullum aliud crimen, ſeu circumſtantia gravans adhæret, aliud *qualificatum*, quando vel aliud crimen, vel aliæ circumſtantiæ gravantes in eo concurrunt. *Quotuplex ſit Furtum.*

Hic quærendum eſſet, quænam actiones contra furem dentur, quinam proprie furtum committere dicantur, & quomodo auxiliatores, & conſiliarii furis puniantur; ſed quoniam hodie, ut dictum fuit, pro hujuſmodi delictis non alias quam criminaliter agi ſolet, quorum cognitio Judici Criminali reſervatur, ideò hæc omnia conſulto omittam, cum vere à Criminalibus inſtitutionibus peti debeant.

TITULUS II.

De vi bonorum Raptorum.

1 SEcunda ſpecies delictorum privatorum eſt *rapina*, quæ non in alio differt à furto etiam quo ad definitionem, niſi quam in modo; furtum enim eſt *contrectatio clandeſtina*, rapina verò eſt violenta, quæ furto eo gravior eſt, quanto vis magis bonis moribus, & Reipublicæ tranquillitati adverſatur. *Violentia* ſolet à DD. explicari ſub quatuor differentiis, ut alia ſit *inquietativa*, alia *compulſiva*, alia *expulſiva*, alia vero *ablativa*. *Rapina quomodo differat à Furto.*

Notate quod ſi perſonarum rapina committatur, dicitur *raptus*, de quo infra in Titulo *de Publicis Judiciis*. *Raptus.*

Hodie contra hujuſmodi delicta agitur tantum criminaliter ad vindictam publicam.

TITULUS III.

De Lege Aquilia.

Damnum.

TErtia delictorum species est *damnum*, quod hic accipitur pro eo, quod datur cum injuria, ideſt non Jure, seu culpa cum interitu, aut cum corruptione rei alienæ, & sine lucro damnum dantis, veluti si quis alienam pecudem aut occiderit, aut vulneraverit. Hoc itaque damnum proprie vindicatur lege Aquilia, sic dicta à Gallo Aquilio Tribuno Plebis, quo rogante à Plebe lata fuit, *§ at nec* 15. *Inſtit. h. t.* damnando eum, qui pecudem injuria occidit, teneri ad æstimationem quanti illud animal eo anno plurimi fuit, *l. legis* 2. *ff. h. t.* Cujus plebiſciti dispositio extenditur etiam ad alia damna præter quadrupedis occisionem, ut si quis rem alienam deteriorem reddiderit utendo, frangendo, secando, collidendo, effundendo, commiscendo, rumpendo, aliisque similibus modis, teneatur in vim Legis Aquiliæ ad damni emendationem. 1

Requiritur dolus, vel culpa ut quis teneatur lege aquilia.

Notate tamen, quod eatenus quis hac lege tenetur, quatenus sit in dolo, aut culpa vel lata, vel levi, vel etiam levissima, cum in lege Aquilia etiam levissima culpa vindicetur, dummodo in faciendo consistat. Alias enim si ex casu fortuito damnum inferatur, veluti si ex ictu fulminis incendium oriatur, certi juris est, ut hujusmodi legis dispositio non intret. 2

Quapropter ratione culpæ tenetur lege Aquilia etiam ille, qui rem licitam, sed imperite, aut negligenter agit, ita ut aliquem lædat; veluti si jaculator in emittendo sagittam, potator arborum in demittendo truncum arboris, mulio, vel auriga in incitando equos, aut mulos ad cursum præcipitem & inordinatum, alterum lædant, utique lege Aquilia tenentur, ut exemplificat *Tex. hic, & in toto tit. ff ad legem Aquiliam.* Debent enim transeuntes signo, vel voce monere, ut caveant. 3

Idem

4 Idem quoque de imperito, vel negligenti Medico disponitur, ut si medicamento perperam usus mortem attulerit, vel si susceptam curationem ex negligentia dereliquerit, eadem lege Aquilia teneatur, *ad text. in l. qua actione 7., & seq. ff. ad l. aquiliam*; quamvis hodie hoc usu reprobatum videatur, experientia enim docet soli medico alios occidere impune esse, ut alias etiam Plinius scripsit. *An Medicus imperitus teneatur hac Lege.*

Hodie ex damno personis illato non alias agitur, quam criminaliter, ex illato verò vel rebus, vel animalibus nostris agitur etiam civiliter, sed ut plurimum juxta dispositionem statutorum localium, quæ fere ubique disponunt, quomodo in hac damni materia sit procedendum.

TITULUS IV.

De Injuriis.

1 QUarta species delicti privati est *injuria* sic dicta quia non Jure fit, generaliter enim quod non Jure fit, injuria fieri dicitur specialiter vero est contumelia, quæ dicitur à contemnendo qua alteri temere immeritove nocetur, ac detrahitur; omnis autem injuria ad sensum Labeonis Juris Consulti, aut *realis* est, quæ re fit, aut *verbalis*, quæ fit verbis aut linqua nuncupatis, aut scripto expressis. Proprie injuria realis est, quoties manus inferuntur, verbalis vero cum quis conviciis oneratur, vel malo carmine, aut famoso libello infamatur cum læsione vel quod ad dignitatem, vel quoad honestatem, pudicitiam &c. *Injuria.* *Quotuplex sit Injuria.*

Rursus hæc injuria aut per semetipsum alicui infertur, cum directo ipsi Patrifamilias, vel Matrifamilias fit injuria, aut per alias personas, & per consequentiam, ut si fiat Uxori, Nurui, Liberisve nostris; nostra enim est injuria, quæ fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui nostro subjecti sunt, ut latè de his omnibus ait *Ul-*

pian. in l. 1. ff. de injuriis, & famosis libellis.

Antiquitus & in specie apud Græcos nulla patebat via coercendi Poetas Satyricos, qui versibus Comycis & Principum mores attentabant; donec apud Romanos ex *l.* 12. tabularum Auctor libelli famosi pœna capitis puniebatur, quæ pœna quamvis deinde correcta fuerit *ex l. Cornelia*, quæ auctorem famosi carminis intestabilem reddebat, iterum tamen ex Principum Constitutionibus indicta fuit, nedum contra Libelli auctorem, verum etiam contra eum, qui Libellum publicaverit, ut patet *ex l. unica Cod. de famos. Libellis.* Jus vero Canonicum hanc pœnam hodie immutavit præcipuè excommunicationem in hujusmodi Auctores comminando. 3

Injuria realis, & ejus pœna.

Injuria verò *realis* olim *ex l.* 12. tabularum, quatenus res esset de membrorum fractura pœna Talionis puniebatur, quatenus vero de percussione ageretur ad imitationem Græcorum pœna erat pecuniaria, & in specie aliquem in vultu percutiens ad 25. Assium solutionem damnabatur. Verum quia tractu temporis ex imminuta Civium modestia Lex in diem illudebatur; fuit namque quidam Lucius Neratius, qui homines, & leges adeò ludibris haberet, ut obviorum os palma percuteret oblatis continuò 25. Assibus per servum, quem pecunia onustum secum circumferebat; ideo à Prætoribus certi Judices *Recuperatores* dicti, electi fuerunt, qui juxta qualitatem injuriarum justa æstimatione debitam quoque pœnam ptæscriberent.

Hodie pariter injuria non alias in Judicio vindicatur, quam agendo criminaliter. Unde cætera omnia, quæ ad qualitates pœnas, aliasque injuriarum circumstantias pertinent ex Institutionibus criminalibus peti debent.

TI.

TITULUS V.

De obligationibus, quæ ex quasi delicto nascuntur.

1 POstquam egimus de obligationibus, quæ oriuntur ex delicto, de iis agendum superest, quæ ex quasi delicto nascuntur, quo scilicet quis dici non potest propriè deliquisse, sed tamen aliquid fecisse, quod maleficio proximum est; dantur enim quædam facta, quæ quamvis in aliquam delicti speciem non cadant, tamen similitudine quadam ad delicta accedunt, & proinde quasi delicta, seu quasi maleficia dicuntur, quorum quatuor species in hoc titulo proponuntur. *Continuatio.*

2 Prima species quasi delicti exemplificatur in Judice, qui malè judicando per imprudentiam litem suam facit, causamque ejus secundum quem pronunciatum est suscipere cogitur, & quasi suam defendere, ac ita ex hoc quasi maleficio parti læsæ obligatur, ut conveniri possit *actione in factum*, & in id, quod ob eam rem æquum Judici videbitur, comdemnatur, *Text. hic, & in l. si judex ult. ff. de variis, & extraordin. cognit.* Hodie tamen si absit dolus iniquitati sententiæ non alias occurritur, quam remedio appellationis. *Prima species quasi delicti.*

Dixi *si absit dolus*, si enim cum dolo Judex malè judicet, vel largitione, vel odio, vel gratia corruptus in verum, & infame delictum incidit gravius, & cum famæ dispendio, & cum vera litis æstimatione parti læsæ præstanda puniendum, *l. si Filiusfamilias* 15. *§.* 1. *ff. de Judiciis &c. l. ult. C. de pœna Judicis, qui malè judicavit &c.*

3 Quæ Juris dispositio trahitur à DD. etiam ad Notarios, qui publicum rogando instrumentum damnum alicui parti inferant; & ad Assessores, & Consiliarios, qui ex imperitia minus fidele consilium Principi, vel Magistratui exhibeant.

Quia

Secunda Species. Quia publicè utile est sine metu, & periculo per itinera commeari, ut Prætoris verba referendo ait, *Ulpian. in l. 1. ff. de iis qui dejecerint, vel effuderint;* ideò Prætor secundam speciem quasi delicti statuit in iis, qui præcavere negligunt, ne quid à domesticis temere ex cœnaculo, ex ædibus, aut ex fenestris dejiciatur si solidum, effundatur si liquidum, quod transeuntibus nocere possit, nulla habita ratione, an locus publicus sit, vel privatus, dummodo per eum vulgò iter fiat, *§. item is Instit. h. t. & ex tot. tit. ff. de iis, qui dejecerint, vel effuderint*; si igitur transiens læsus fuerit in corpore poterit ædium dominum, vel inquilinum actione in factum convenire ad damnorum emendationem ob operas amissas, & amissuras, & solutionem medicinalium Medici, & Chirurgi. Si vero læsus fuerit in vestibus habebit actionem ad repetendum damnum passum. 4

Nec refert, si plures inhabitent, nec pateat is, qui dejecerit, quia omnes insolidum tenentur, & actio datur semper contra dominum, qui tenetur ex hoc quasi delicto, quamvis vel Filii, vel Servi dejecerint, peccasse enim aliquid intelligitur in non prospiciendo, vel cavendo, prout omninò debebat, *l. penult. ff. eod.*

Tertia Species. Tertia species quasi delicti est aliquid ex ædibus suis suspensum habere, quod cadens transeunti per viam nocere possit, *l. si quis 5. §. is quoque ff. de obligat. & action.* Competente cuilibet de Populo actione in factum ad decem aureos adversus eum, qui posuit, aut positum patitur, puta inquilinum vel dominum, *l. si vero §. Prætor ait ff. de iis, qui dejecerint, vel effuderint.* 5

Quartæ Species. Ultima species quasi delicti est damnum, aut furtum, quod in navi, caupona, vel stabulo committatur ab iis, quorum opera nautæ, caupones, & stabularii utuntur. Cum in hoc casu Exercitor, hoc est ille, ad quem vel navis, vel cauponæ, vel stabuli quæstus pertinet, teneatur actione in factum pro emendatione damni passi in vim quasi delicti ob malorum hominum usum, *l. penult. §. ult. ff. nautæ caupones, stabularii ut recepta restituant.* Notate 6 7

tate tamen, quod si damnum ab extraneo datum fuerit, qui de ejusdem exercitoris familia non sit, tunc exercitor non obligatur ex quasi delicto, sed ex quasi contractu; cum nautæ, caupones, & stabularii ex quasi contractu obligentur Vectoribus, aut Hospitibus pro rebus invectis, & illatis, ut salve restituantur ad *Text. in l.* 1. *ff. nautæ, caupones, stabularii &c.*

TITULUS VI.

De Actionibus.

Quemadmodum Imperator supra in Titulo de *Jur. Nat. Gent. & Civ.* universum Juris nostri tractatum ad tria Capita, nempe ad Personas, Res, & Actiones, quæ totidem sunt objecta præcipua hujus disciplinæ, revocavit, ita absolutis materiis, quæ ad Personas pertinent, & ad res, recto ordine aggreditur Tractatum de Actionibus, quæ sunt modi, & rationes, quibus Jura, quæ ad Personas pertinent, vel ad res, acquiruntur; inane siquidem esset Jura Personarum, vel Rerum hactenus cognovisse, nisi & modi, quibus hæc Jura acquiruntur, postea cognoscantur. *Continuatio.*

Diversitates, ac differentiæ actionum tituli quoque divisionem subministrabunt, nam præmissis quibusdam generalibus ad materiam actionum in primo capite, singula deinde actionum genera in duobus Capitibus explanabuntur, in quorum altero de civilibus, in altero vero de Prætorijs agendum erit. Breviter tamen de illis me expediam, quæ vel nunquam, vel rarò intentantur; Prolixius vero de illis, quæ frequentius in foro contingunt. *Divisio.*

CA-

CAPUT PRIMUM.

Generalia de Actionibus.

NOmen Actionis quamvis ex sui lata significatione plura comprehendere possit, hic tamen sumi debet ad usum forensem, quatenus nempè in Judicio quis cum aliquo agit, seu tractat, vel interdicto quis cum aliquo contendit, ita ut sub Actionis appellatione recte veniant causę omnes, seu omnia Judicia Civilia. Definitur itaque Actio à Justiniano hic in principio, ut nihil aliud sit, quam *Jus persequendi in Judicio, quod sibi debetur*, ex quâ liquet nemini licere propria auctoritate rem sibi debitam extra Judicium persequi, sed id eum experiri debere cum Adversario in legitimo Judicio Actionem suam proponendo coram Judice competente. Ideò vero superadduntur in definitione verba illa, *quod sibi debetur*, quia olim non licebat per Procuratorem litigare, quod tamen postea utilitatis causa receptum est, adeo ut regula sit quod qui per alium facit per seipsum facere videtur. 1

Actio quid.

Actio quotuplex.

Variæ hic traduntur actionum divisiones desumptæ vel à causa *materiali*, vel ab *efficiente*, vel à *finali*, vel à *quantitate rei petitæ*, vel ab *intrinseca earumdem actionum qualitate*, *vel* denique ab *effectu*. 2

Prima divisio.

Prima itaque divisio est, ut actiones aliæ sint *Personales*, aliæ *Reales*, vel enim petimus rem nobis debitam actione in Personam, vel rem nostram actione in rem actio Personalis est Jus persequendi in Judicio quod nobis debitum est contra eum, qui nobis est obligatus ex contractu, vel quasi ad aliquid faciendum, vel dandum, vel præstandum, veluti si quis rem alteri venditam ei tradere detrectet, conveniri potest actione personali in vim obligationis contractæ ex venditione; dicitur personalis, quia regulariter personas contrahentes non egreditur. 3

Personalis.

Realis.

Actio *realis* est illa, qua quis agit contra detentorem, vel 4

vel possessorem illius rei, in qua Actor vel dominium, vel aliud Jus habet, non autem contra personam obligatam. Et in hoc casu, aut quis prætendit se dominum esse illius rei, & dicitur intentare Judicium petitorium, aut se jus in illa re habere contendit, & nudam possessionem vindicando dicitur agere Judicio possessorio, ut melius infrà patebit. Itaque in actione personali Judex per sententiam condemnat reum conventum ad aliquid dandum, vel faciendum, vel non faciendum, vel patiendum &c. favore actoris; In reali verò declarat actorem habere Jus super re controversa.

5 Secunda actionum divisio, seu potius primæ divisionis subdivisio est, ut aliæ sint actiones *Civiles*, quæ descendunt ex legitimis, & Civilibus causis, veluti, *ex l. 12. Tabul., & Plebiscitis, ex Senatus Consultis, ex Principum Placitis, & ex Responsis Prudentum*, à quibus specialiter introductæ fuerunt; & unde aliquæ actiones originem, & formam recognoscunt; Aliæ verò sunt Prætoriæ, quas Prætores ex eorum Jurisdictione in defectum actionum Civilium, in suis edictis Juris Civilis adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi causa introduxerunt, quæ etiam honorariæ appellantur. Istis itidem actionibus vel Civiles sint, vel Prætoriæ eadem supradicta divisio congruit, ut aliæ sint reales, aliæ personales, ut latius infra patebit. *Secunda divisio. Civiles. Prætoria.*

6 Tertia actionum divisio est, ut quædam sint *Persecutoriæ rei*, quibus persequimur id, quod ex Patrimonio nostro abest, vel nostra interest, ut sunt omnes actiones in rem, & ferè omnes actiones in personam, quæ oriuntur ex contractu; quædam sint *persecutoriæ pœnæ*, veluti olim actione furti, re amplius non existente, petebatur vel duplum, vel quadruplum; quædam verò sint *mixtæ*, quibus partim rem, quæ patrimonio nostro deest, partim pœnam persequimur. Hodie non aliæ dantur, quàm rei persecutoriæ. *Tertia divisio. Persecutoria rei. Persecutoria pœnæ. Mixta.*

7 Quarta actionum divisio est, ut quædam sint actiones in *simplum*, quibus rem dumtaxat persequimur; aliæ in *duplum*, quibus olim præter rem debitam aliquid ultra *Quarta divisio. In simplum. In duplum.*

Bbb pe-

petebatur, quod æstimationem ejus rei duplo excederet; aliæ in *triplum*, quæ olim dabantur contra eos, qui majorem summam vera æstimatione in libello dolose inserebant eo animo, ut ex hac causa litium executores majores sportulas, sive mercedes consequerentur; aliæ verò in *Quadruplum*, quibus quadruplum rei petebatur. Hodiè hæ actiones dantur tantum in simplum.

In triplum.

In quadruplum.

Quinta divisio.

8 Quinta actionum divisio est, ut quædam sint *bonæ fidei* in quibus libera potestas permittitur Judici æstimandi inter litigatores quid alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. Aliæ verò ut sint *stricti juris*, in quibus potestas Judicis formulæ adstringitur, cum in his Judex non plus possit, quam formula actionis exprimat, nec ei datum sit in sua sententia egredi ab eo, quod expresse inter contrahentes actum est, vel quod de negocio à legibus est constitutum.

Stricti juris.

Arbitrariæ.

Sunt etiam quædam actiones, quæ dicuntur arbitrariæ, vel quia in iis tota condemnatio ex arbitrio Judicis pendet, vel etiam quia in iis antequam procedatur ad sententiam definitivam Judex tanquam arbiter honorarius interloquitur jubens reum aliquid facere convenienter naturæ actionis institutæ, ex quo jussu, seu arbitrio Actionis exitus pendet.

Sexta divisio.

9 Sexta actionum divisio est, ut quibusdam solidum, quibusdam verò minus quod nobis debetur, persequimur ut melius in fine tituli patebit.

His itaque præcognitis me confero ad enumerationem singularum actionum, quæ hodie in foro usu comprobantur, vel saltem earum quæ aliquando, quamvis rarissimo, dari possunt, consulto omissis cæteris aliis, quę ab aula recesserunt, & prorsus antiquatæ non amplius proponuntur, ne tempus ad utiliora revocandum in rerum inutilium expositione non sine tyronum confusione temere dissipemus.

CAPUT SECUNDUM.

Actio rei vindicationis.

10 Actio *rei vindicationis est actio Civilis Realis, seu in rem perquam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus & semper adversus eum est, qui possidet, ut ait tex. in l. actionum genere 24. ff. de obligat., & actionibus.* Unde liquet hanc actionem dari domino vel directo, vel utili, vel pleno contra possessorem rei corporalis quamvis iste nullo Jure sit nobis obligatus. Nihilque refert, an quis cum bona, vel mala fide etiam cum titulo possideat, vel simpliciter rem alieno nomine detineat, ut commodatarius depositarius, conductor &c. *l. officium 9. §. fin. ff. de rei vindicat.*; imo competit etiam contra eum, qui dolo desiit possidere, *l. sin autem 28. § sed & is ff. eod.*, cum paria sint adhuc possidere, & dolo desiisse possidere. *Actio rei vindicationis. Quid sit. Quibus, & contra quos datur.*

11 Sub duplici differentia considerari potest rei vindicatio ut alia sit directa, quae illis datur, qui vel plenum, vel directum dominium habent; alia vero utilis, quae ei competit, qui utile tantum habet alicujus rei dominium. *Quotuplex. Directa. Utilis.*

12 Duo sunt extrema, quae agens hac actione omnino probare debet, dominium nempe ex parte actoris, possessionem vero ex parte rei conventi, alias enim quolibet ex ipsis deficiente Judicium redderetur elusorium; si enim non probetur dominium, deerit causa vindicandi, si vero deficiat possessio, deerit res vindicanda ad *text. in l. unica C. de alienationibus Judic. mutandi caus. fact., ibique Glos.* *Quae sint extrema probanda.*

Idcirco in libello rei vindicationis duo ab actore petuntur quod scilicet Judex declaret dominium rei controversae ad actorem pertinere, quodque reus conventus condemnetur ad restituendam, & dimittendam possessionem rei controversae favore actoris una cum fructibus perceptis, & percipiendis &c. debetque Judex ratione primi extremi, nempe dominii quatenus probatum sit, per declaratoriam sententiam declarare rem controversam spe-

Bbb 2 cta-

ctare, & pertinere ad actorem; ratione vero secundi, nempe possessionis per condemnatoriam condemnare reum conventum ad restituendam, & dimittendam rem actori una cum fructibus à die motæ litis perceptis.

Hodie tamen in istis casibus intextari solet remedium Possessorium, de quo infrà in titulo de interdictis.

Actio Confessoria.

Actio Confessoria est actio civilis in rem competens alicui ratione Juris, vel Servitutis sibi, vel fundo suo debitæ contra impedientem usum servitutis, de qua agit Imperator, *in § æque instit. h. t.*, *& est text. in l. si quis diuturno* 10. *ff. si servitus vindicetur.* Dicitur *confessoria*, 13

Etymologia.

quia per illam actor fatetur, & asserit Jus, vel servitutem aliquam sibi deberi. Proprie datur pro rebus incorporalibus, prout sunt servitutes tam reales, quæ debentur à re rei, quam personales, quæ debentur à re personæ; & quia competit pro quolibet Jure incorporali, ideo datur Prælatis, & Parochis contra renuentes, vel impedientes solutionem decimarum, aliorumque redditum; item Patrono contra impedientem usum Juris Patronatus activi, vel aliud simile Jus in aliqua Jurisdictione; Rursus datur pro usufructu & pro Jure vectigalis consequendo, adhibita tamen distinctione inter *directam*, & *utilem*, cum prima detur ratione dominii vel *directi*, vel *pleni*. Secunda ratione dominii utilis, veluti vassallis, emphyteutis, & creditoribus habentibus Jus in re, qui utique possunt Confessoriam intentare favore prædii sibi obligati; & denique illis, qui Jus servitutis habere prætendant, quamvis illud non possideant. Competit vero contra quemcumque impedientem usum servitutis, vel Juris, aut iste impediens possideat vel non prædium serviens, quod servituti obnoxium prætenditur.

Pro quibus detur, & quorum favore.

Contra quos detur.

Agens actione Confessoria tria omnino probare debet, 14 nempe ex parte sua *possessionem* fundi dominantis, qua probata præsupponitur quoque dominium, cum hæc actio non

Quæ sint probanda.

non nisi domino competat; secundo *Servitutem* constitutam fuisse, eamque vel prædio suo, vel sibi deberi. Ex parte vero Rei conventi probare tenetur *impedimentum*, seu *turbationem*, hoc est quod impediat, vel turbet actorem uti servitute sibi debita.

Unde Actor in Libello exponere debet primo se esse dominum, vel directum, vel utilem prædii dominantis, vel habere Jus in re. Secundo servitutem fundo suo competere, si sit realis, vel sibi deberi si sit personalis; tertio impedimentum à reo sibi illatum, ne actione utatur; quarto petere debet declarari prętensam servitutem, vel Jus sibi deberi; quinto ut impediens à Judice condemnetur ad interesse damna, & fructus; sexto ut impediens cessare debeat ab impedimento, & pati servitutem, & septimo ut impediens caveat se, & successores suos in futurum non impedituros Actorem uti servitute. Judex vero declarat servitutem deberi, condemnat Reum impedientem ad patientiam de præsenti, ad cautionem de futuro, & ad damna, ac interesse.

Actio Negatoria.

15 Actioni confessoriæ directò opponitur Actio negatoria civilis, & realis, sic dicta à negando, qua quis asserit fundum suum esse liberum; & negat alteri in illo competere servitutem, *Legi. 12. ff. si servitus vindicetur.*

Eo modo quo confessoria, & retenta eadem distinctione inter directam & utilem, datur etiam negatoria favore domini prædii contra eum, qui quovis modo servitutem prætendit.

Tria in hac Actione negatoria tenetur Actor probare ex parte sua primo dominium, vel plenum, vel directum, vel utile; aut quasi dominium, aut Jus in re, in qua servitus negatur; secundo vero ut res sit libera, nec alicui Juri subjecta, quamvis hoc extremum satis sit ut afferatur, cum probatio servitutis, vel oneris spectet ad eum, qui illam prætendit. Ex parte vero Rei con- *Quæ sint probanda.*

conventi probare debet usum attentatum illius prætensæ servitutis.

Quapropter ad normam petitionis Libelli debet Judex declarare Actoris fundum ab impetita servitute esse liberum, non autem à quacumque servitute, cum contingere possit, ut Fundus sit exemptus ab illa, sed tamen alteri obnoxius; secundo debet condemnare Reum, ut cesset ab usu dictæ servitutis; tertio ad resarciendum damnum præstitum Actori ob usum servitutis indebitò attentatum; & quarto ad præstandam cautionem pro se, & successoribus suis de non amplius usurpando in posterum eamdem servitutem.

DE ACTIONIBUS CIVILIBUS PERSONALIBUS.

Condictio certi ex mutuo.

Actio mutui. ACtio *mutui* est Personalis rei persecutoria civilis, qua 16
petimus res *mutuo alteri datas* in eodem genere nobis reddendas, de quo agitur in §. *sequentes instit. h. t.* dicitur etiam *Certi condictio*, quia omnes actiones personales, quibus aliquid certi comprehensum est, vocantur generali nomine certi condictiones.

Quoties igitur constet de mutuo, ejusque requisitis, de quibus supra in Libro tertio petit Actor in hujusmodi Actione adversarium suum per Judicem pronunciari debitorem rei petitæ, eumque compelli ad ejus præstationem simul cum expensis legitimis &c.

Actio Commodati.

ESt Actio civilis personalis rei persecutoria, & bonę 17
fidei, quæ datur commodanti adversus commodatarium ad consequendum id, quod ex natura conventionis immediatè, & principaliter debetur; & commodatario adversus commodantem ad exigendum id, quod ex æquo, & bono præter substantiam contractus præstari con-

convenit. Prima namque competens commodanti dicitur directa proprie introducta ad recuperandam rem commodatam, si extet, vel illius aestimationem, aut valoris diminutionem, si fuerit deteriorata; illa vero quae commodatario competit dicitur *Contraria*, qua commodatarius agit contra commodantem pro impensis magnis in custodienda re commodata, & pro damno; quod passus est ob vitium illius rei. Dicitur *Civilis*, quia etsi etiam à Praetore in Edicto proponatur originem tamen habet à Jure Civili, Personalis vero, quia oritur ex contractu; de qua in toto *Tit. ff. Commodati, & à contra.*

Actio Depositi.

18 EST Actio personalis civilis rei persecutoria & bonae fidei, quae datur deponenti contra depositarium ad id, quod ex natura depositi debet, & depositario contra deponentem ad id, quod convenit ex bono, & aequo. Prima dicitur *directa* pro recuperatione rei depositae, vel aestimatione, aut deterioratione; secunda dicitur *Contraria* competens depositario contra deponentem ad omne damnum, & expensam citra ejus culpam. Ut autem competat constare debet de vero, & legitimo deposito sine ulla mercede, ut habetur *in l. 1. & toto tit. ff. Depositi.*

In casu vero, quo res deponatur penes aliquem occasione incendii, tumultus, ruinae, vel naufragii rem à periculo servandi gratia, & depositarius nolat restituere, tunc competit actio depositi Praetoria, quae ad hunc effectum à Praetoribus introducta fuit, addita poena condemnationis depositarii ad tantundem ultra rem depositam, *d. l. 1. ff. eod.*

Actio Mandati.

19 ITidem Actio Mandati personalis civilis bonae fidei proveniens ex contractu Mandati alia est *directa*, quae datur

datur mandanti contra Mandatarium ad damna, & interesse, quæ ex dolo, culpaque mandanti obvenerunt; alia vero *Contraria*, quæ datur mandatario contra mandantem ad repetendas impensas utiles, & necessarias, nec non ad omnia damna, & interesse, dummodo tamen præcesserit mandatum gratuitum, & rei honestæ, ut ex toto *tit. ff. & C. Mandati*.

Actio pro Socio.

Alia Actio civilis personalis bonę fidei descendens ex contractu societatis, de quo legitimè, & omnino constare debet, dicitur *Actio pro Socio*, quę datur socio contra socium ad ea pręstanda, quæ secundum naturam, vel conventionem societatis initę vel ex ęquo, & bono, vel ex causa interesse pręstari debent, & sic dari potest ad conferendam in societatem operam, vel pecuniam promissam, ad id quod interest societatis ei non fuisse tempestivè renunciatum. Ut serventur pacta, & conventa. Ut societas distrahatur. Ut res societate acquisita communicetur. Ut socius agnoscat partem damni. Ut ratio reddatur. Ut à societate recedatur, & divisio suscipiatur, ut habetur in *Tit. ff. pro Socio*. 20

Actio Empti, & Venditi.

Actione ex empto, & vendito sunt pariter actiones civiles personales, & bonę fidei, quę oriuntur ex contractu emptionis, & venditionis, qui semper jam initus probari debet. Prima datur emptori contra Venditorem ad petendam rem, vel illius possessionem una cum fructibus pendentibus, vel ad petendum interesse, si res non extet, aut deterior facta fuerit; dummodo tamen emptor vel solverit, vel obtulerit, vel deposuerit pretium, alias enim Venditor potest rem in causam pignoris retinere. 21

Secundo vero datur Venditori ad petendum pretium, & et-

& etiam usuras, si emptor sit in mora, & ad omnia pacta servanda, quę ex natura contractus, sive ex conventione contrahentium in emptione apposita fuerunt. Dummodo tamen Venditor rem vel tradiderit, vel obtulerit, vel deposuerit, ut est *Tit. in ff. Empti, & Venditi*.

Actio Locati, & Conducti.

22 ITem Actiones Locati, & Conducti sunt civiles personales, & bonę fidei descendentes ex contractu locationis, qui in actione intentanda semper probari debet. Prima datur Locatori adversus Conductorem pro pensione, vel deterioratione rei locatę. Altera vero datur contra Locatorem conductori ad petendum liberum, & commodum usum rei conductæ, nec non impensas utiles, & necessarias, omneque damnum, & interesse, quod ex vitio rei, vel ex dolo locatoris passus est, & demum ad ea omnia, quę vel ex natura contractus, vel ex consuetudine loci, vel ex partium conventione pręstanda sint, ut *ex Tit. ff. Locati*.

Istæ Actiones dantur non solum pro rebus, verum etiam pro operibus, si operæ locatæ sint, vel conductæ.

Actio Tutelæ.

23 ACtio Tutelæ oritur ex quasi contractu Tutoris cum Pupillo, ideoque dicitur Civilis, personalis, & bonæ fidei, & alia est *directa*, quæ datur finita Tutela favore Pupilli, seu Adulti contra Tutorem ad omne interesse, & damnum, quod pupillus ex dolo, lata, levique culpa Tutoris passus est, & competit etiam contra Fidejussorem Tutoris, imò etiam in subsidium contra Magistratum, & Judicem, qui Tutorem, vel Curatorem minus idoneum dederunt acceptando Fidejussorem, qui solvendo non fuerit.

Alia vero *Contraria* competens Tutori pro expensis utilibus, & necessarijs, nec non ad omne damnum & inte-

resse contra Adultum finito officio. Hæc tamen contraria Prætoria est non Civilis. Latè de materia agitur in primo Libro.

Actio Pignoratitia.

ORitur ex Contractu Pignoris, & est Civilis personalis bonæ fidei distincta in *directam*, quæ datur debitori adversus Creditorem ad recuperandum pignus, aut æstimationem, vel deteriorationem, vel etiam ad petendum residuum si Pignus à Creditore venditum fuerit, & in *Contrariam*, quæ competit Creditori, qui in conventione pignoris deceptus est, aut ad consequendas impensas, & damna, quæ ex vitio rei Creditor passus est, & pro quibus poterit pignus retinere. 24

Requiritur tamen, ut debitum sit integrè solutum, quodque constet de pignore, in quo res mobilis tradita sit, alias si agatur de re immobili non tradita, non constituitur pignus, sed hypoteca, pro qua idcirco hypotecaria competit, non pignoratitia, de quibus omnibus est Titulus particularis in *ff. de Pignoratitia Actione*.

Actio præscriptis Verbis.

ACtio præscriptis Verbis est stricti Juris, & oritur ex contractibus innominatis, qui si verbis initi sint, datur actio præscriptis verbis, si vero re, & in facto, vocatur *Actio in factum;* quibus agitur ad hoc ut ille cum quo contractum fuit, fidem liberet, hoc est contractum impleat vel in verbis, vel in facto præscriptum. Aliquando datur Actio præscriptis verbis æstimatoria competens contra eum, qui rem alterius certa æstimatione vendendam accepit, ad hoc ut res ipsa incorrupta reddatur, vel æstimatio ejus. 25

Actio

Actio ex Stipulatu.

6 EX ſtipulatione duæ oriuntur Actiones civiles perſonales bonæ fidei, altera eſt *certi Condictio*, ſi quid certum in ſtipulatione ſit deductum; Altera vero *ex ſtipulatu*, ſi incertum aliquid vel factum deductum ſit. Datur etiam Marito conſtante Matrimonio ad conſequendam dotem cum uſuris adverſus illius promiſſorem, & competit etiam Uxori, alijſque ſoluto matrimonio adverſus Maritum, vel illius Patrem, & hæredes ad repetendam dotem numeratam una cum uſuris, fructibus, & damnis. De hac tamen materia alibi latius agendum erit, ubi quid hodie vigeat.

Actio ad exhibendum,

27 ACtio ad exhibendum eſt Civilis perſonalis arbitraria in rem ſcripta, qua agitur, adhoc ut quis exhibeat vel rem, vel ſcripturam, vel Perſonam, ſuper quibus Actor habet intereſſe, ut ex tot. *tit. ff. & C. ad exhibendum*. Requiritur tamen ex parte actoris, ut conſtet de Intereſſe, quod probabiliter habere poſſit in inſpectione, & recognitione rei exhibendæ. Quæ probatio fieri debet ab Actore, & regulariter fit cum Juramento. Quod ſi Actor exhibere nolat, tunc in odium non exhibentis ſuccurritur Actori deferendo ei Juramentum in litem ſuper æſtimatione intereſſe, quod ipſe habet ex rei non exhibitione, dummodo tamen concurrat dolus, difficultas probationis, & certitudo Crediti. *Vid. ad mater. Rom. Primogenituræ de Cæſarinis ſuper exhibitione, & Juramento in litem* 21. *Januarij* 1707., *& ſuper Juramentum in litem* 8. *Aprilis* 1707., *&* 27. *Januarij* 1708. *coram Lancetta*.

ACTIONES CIVILES MIXTÆ.

Actio familiæ herciscundæ.

DAtur hæc actio favore hæredis contra cohæredem ad hæreditatem inter ipsos dividendam, & præstationes ex bono, & æquo adjudicandas, de qua est *titulus in ff. famil. herciscundæ.* 28

Requiritur tamen, quod omnes tam actor quam reus sint hæredes, vel ex testamento, vel ab intestato, & in hac actione venit divisio hæreditatis quo ad commoda, & incommoda, ut cuilibet sua rata cum portione onerum adjudicetur. Dicitur *mixta*, quia etsi competat ex quasi contractu, attamen & quoad finem, & quo ad effectum est quoque in rem.

Actio Communi dividundo.

Quomodo fieri debeat divisio vid. in Ravenaten. divisionis 20. Aprilis 1725. coram Nunez & 22. Feb. 1726. cor. Ratto.

ALia actio civilis mixta est de communi dividundo quæ inter eos datur, inter quos res aliqua particularis ex aliqua justa causa communis est adhoc ut dividatur, & quod alterum alteri præstare æquum est, præstetur, de qua est *tot. tit. ff. communi dividundo.* 29

Actio finium regundorum.

Circa appositionem terminorum quomodo fieri debeat de late in Romana seu Sutrina confinium 10. Decembris 1714, & 1. April. 1715. cor. Lancet.

ACtio finium regundorum, hoc est statuendorum competit ex quasi contractu eis, qui vicina habent prædia ad novos terminos constituendos, vel ad veteres reparandos, ac etiam ad damna illata, & ad fructus, de qua in *tit. ff. & Cod. finium regundorum.* Quod de prædiis dicitur, intelligitur de Rusticis.

Instat igitur Actor, ut cognita à Judice veritate terminorum per idoneos Agrimensores veros terminos statuat. 30

Hic notate, quod amovens terminos agrorum pæna 50. aureorum mulctatur illos verò effodiens etiam relegatur. *l. 2. & 3. ff. de termino moto.*

Pe-

Petitio hæreditatis.

31 EST actio civilis mixta, quæ datur verò hæredi post mortem testatoris, aditamque hæreditatem contra eum, qui pro hærede, vel pro possessore possidet, adhoc ut declaretur hæres, & ut hæreditas ei restituatur una cum accessionibus est Tit. *in ff. de Petitionibus hæredit.* hodie recessit ab aula, & in hisce casibus intentatur Judicium possessorium immissionis.

CAPUT TERTIUM.

ACTIO PUBLICIANA.

De Actionibus Prętoriis.

32 HActenus actum fuit de actionibus civilibus tam realibus, quam personalibus, quam mixtis, modo ad Prætorias deveniendum est, quę scilicet in defectum Juris Civilis ex Prætorum edictis introductæ fuerunt.

Prima in ordine est actio publiciana realis Prætoria sic dicta à Publicio Prætore, qui illam introduxit, qua quis agit ad recuperationem rei bona fide, & justo titulo à non domino habitę quam nondum usucaptam casu amisit, ut est *text. in l. pr., & duabus seqq. ff. de publiciana.* Cum enim de Jure Civili nullum remedium competat ad illam vindicandam ex defectu dominii, quod à non domino transferri non potuit. Ideo Prætor hanc actionem introduxit, qua quis recuperare valeat rem amissam, quamvis non usucaptam unde patet, quod hujusmodi actio proprie datur quasi domino, qui nempe rem à non domino habuit, & sic ante completam usucapionem, ea namque completa non amplius opus habet hujusmodi via subsidiaria, sed agere potest actione rei vindicationis ratione dominii.

Quid sit. Est actio prætoria, qua petimus id, quod nobis ex justa causa à non domino bona fide traditum est, & nondum usucaptum.

33 Adhoc ut actor publiciana agere possit, probare debet ex

ex parte ipsius traditionem sibi facta, & titulum quo facta fuit, ex parte vero Rei conventi possessionem, seu detentionem rei controversæ.

Plura autem exponenda sunt in libello. Primo rem, quam ipse petit ad eum Jure dominii pertinere, qui eam bona fide, & justo titulo habuit ab eo, quem dominum credebat. Secundo quod in vim dicti tituli illam traditam accepit. Tertio quod illam possedit. Quarto, quod fuerit in conditione usucapiendi; Quinto quod nunc eam alius possideat, qui injuste illam restituere neget. Sexto quod petat declarari rem ad ipsum pertinere Jure dominii, & ultimò quod reus conventus rem possidens condemnetur ad illam restituendam una cum fructibus, damnis, & interesse expensarum.

Actio rescissoria.

Rescissoria, seu restitutoria est actio prætoria realis 34
qua rescissa usucapione per adversarium facta, agitur ad rem à possessore usucaptam, quasi nunquam usucapta fuisset, *§ Rursus instit. h. t.*, *& l. pr. cum pluribus seqq. ff. ex quibus causis majores &c.* si enim ex justa causa per triennium absens fuerim, quo tempore aliquis rem meam mobilem occupaverit, & usuceperit, certum est quod ad patriam mihi reverso datum non sit agere contra possessorem rei meæ actione rei vindicationis, quia obstat de Jure Civili exceptio præscriptionis, qua per triennium dominium rerum mobilium in possessorem transfertur, ut supra in secundo libro dictum fuit; Possum tamen agere actione rescissoria ex Prætorum benignitate introducta petendo ut Judex per remedium rescindens tollat, & rescindat usucapionem à possessore completam per restitutionem in integrum, ex qua rescissa usucapione competit mihi actio rescissoria, quæ sublato obstaculo usucapionis efficit, ut bona mea perinde ac si nunquam usucapta fuissent, recuperare valeam.

Rei veritate inspecta non videtur, quod duplex Judicium

cium requiratur, aliud ob remedium rescindens, quo prius usucapio tollatur, aliud ob rescissorium, quo res recuperetur, cum in ipsa Actionis datione censeatur etiam rescissa usucapio. Sed tamen in foro obtinet, ut duplex sit Judicium, aliud rescindens super restitutione in integrum, aliud vero rescissorium super rei vindicatione.

Hęc rescissoria quatenus intentetur pro rebus immobilibus spatio 30. vel 40. annorum pręscriptis dicitur *in rem rescissoria*. Et certum est quod transeat etiam ad successores lęsi, cæterosque, quorum interest.

Hic tamen adverti debet, quod causa, ex qua petitur remedium rescindens, debet esse justa, & probabilis, ex qua Judex rationabiliter moveri possit ad rescissionem usucapionis, veluti si allegetur absentia; nec tamen quævis absentia indistinctè apta est ad petendam rescissoriam, sed ea dumtaxat, quæ necessaria sit, & probabilis, vel probabilis tantum, veluti si quis absuerit causa Reipublicæ, vel in Legatione, vel in militia occupatus, *l. p. ff. ex quibus causis majores* &c. aut causa infirmitatis, *l. quæsitum* 60. *ff. de Re judicata*; aut denique causa studii. Secus autem si absentia sit voluntaria, seu cum contumacia, vel voluntaria, seu necessaria, veluti si quis relegatus fuerit. Cæterum tunc absentia apta est ad petendam, & obtinendam rescissionem Usucapionis, quando non eo animo procurata fuerit, ut justa fieret ea causa, quæ ad hunc effectum cæteroquin apta non fuisset, cum plures sint limitationes, & ampliationes prædictę Regulæ, quas longum esset hic singillatim enumerare.

Petitur autem in Libello, ut læsus à Judice restituatur propter justam causam, quæ allegari debet vel absentiæ, vel minoris ætatis &c. *d. l.* 1. *in fine ff. eod.* Secundo distinctè exprimi debet qualitas læsionis passæ, cum hæc contingere possit, vel in possessione, vel in actione, vel in proprietate. Tertio peti debet ut Actor ad illud restituatur, in quo læsus fuit.

Actio

Actio Pauliana.

ALia Actio Prætoria est Pauliana, vel Revocatoria 35 sic dicta à Paulo Prætore, qui eam introduxit favore creditorum ad revocanda, quæ in eorum fraudem alienata sunt, *l. videamus 38. §. in Faviana ff. de usuris, & est tot. Tit. ff. quæ in fraud. Credit. & Cod. de revocand. his, quæ in fraud. Credit.* Valde hic Doctores disputant inquirendo, quænam Actiones competant Creditori ad revocandam rem in ejus fraudem alienatam; hodie tamen explorati Juris est propriam, & ad hunc effectum peculiarem actionem dari *Paulianam*.

Pro ut quoque non levis est controversia, an Pauliana Actio realis, seu personalis, aut in rem scriptam dicenda sit, sed ne in disputatione nominis inutiliter immoremur ordinis servandi gratia hanc actionem connumerabimus inter reales, quamvis illam Realem non appellemus, cum verè magis placeant fundamenta opinionis contrariæ.

Quoties igitur debitor in fraudem sui creditoris alienaverit, quamvis summo Jure ex tali alienatione in fraudem facta dominium in accipientem transferatur, de æquitate tamen Prætoris succurritur creditori actione Pauliana, qua revocat à quocumque Possessore rem in ipsius fraudem alienatam, ac si nunquam eadem res emptori tradita fuisset, ut habetur etiam in *§. item si quis in fraudem instit. h. t.*

Sed quoniam ad hoc ut locus sit hujusmodi actioni, quæ cuicumque competit creditori, vel futuro, vel in diem, vel conditionali, ejusque hæredibus, & successoribus, præcipuè requiritur ut alienatio facta sit cum dolo, & cum fraude creditoris, qui dolus omnino ab actore probari debet, cum alias nunquam præsumatur. Ideo conjecturæ ad inducendum dolum in alienante sunt.

Primo si debitor rem alienaverit post quam ei creditor significaverit se velle rem sibi obligatam vindicare.

Secun-

Secundo si debitor sciens sua bona non esse solvendo omnibus suis creditoribus adhuc alienaverit, quia tunc semper præsumitur alienasse cum dolo.

Tertio si omnia bona alienaverit, quo casu fraus indubiè inducitur, *l. omnes 17. §. Lucius ff. quæ in fraudem credit.*

Quarto si in conjunctam personam alienaverit, *l. data 27. C. de donat.*

Quinto si secreto alienaverit, *l. fin. ff. de Rit. Nupt.*

Sexto si alienatio facta fuerit absque solemnitatibus vel à Jure, vel à Statuto requisitis, *Gloss. in l. 1. verf. mala fide ff. de fide Instrum. & Jur. &c.*

Septimo si debitor, qui alienavit post alienationem de bonis alienatis disponat eo modo, quo de illis ante alienationem disponebat, *l. sicut 8. §. supervacuum ff. quibus mod. pignus, vel hypotheca solv.*

Octavo si post alienationem debitor deliquerit.

Quod si debitor conventus in Judicio dolo, & in fraudem creditoris rem possidere desierit, vel condemnatur ad interesse, vel ei defertur Juramentum in litem super æstimatione veri valoris rei, aut damni à creditore passi, ad quorum satisfactionem à Judice condemnatur.

Exponitur in hujusmodi Libello creditum, quod habet actor cum obligatione rei in ipsius fraudem alienatæ; Venditio facta à debitore in ipsius fraudem cum conjecturis doli, & fraudis. Scientia emptoris rem emptam sibi esse obligatam; deinde petitur, ut emptor condemnetur ad rem restituendam, & dimittendam actori, nec non ut alienatio declaretur nulla tanquam facta in fraudem creditorum; rursus ut emptor damnetur ad restitutionem fructuum cum damnis, impensis, & interesse, & demum quod actor mittatur in possessionem illius rei, ut ex ea debitam satisfactionem consequi valeat.

Actio Serviana.

Actio Serviana sic dicta à Servio Prætore, qui illam introduxit, est actio Prætoria realis, quæ datur Locatori pro rebus à conductore in prædium conductum illatis, ibique perpetuo mansuris repetendis à quocumque possessore, si Locatori de Pensione integrè à conductore satisfactum non fuerit, vel non fuerit ab eodem refectum id, quod rem conductam deterioravit, de qua agit Imperator *in § item serviana Instit. h. t.*, *& est Text. in lege eo Jure 4. ff. in quibus causis pignus, vel hypoteca tacitè contrahatur l. certi Juris 5. C. de Locato, & Conducto.* Bona enim per conductorem invecta, & illata ad domum, seu fundum conductum sunt tacitè obligata Locatori pro pensione solvenda, pro refectione deteriorationis, atque etiam pro quocumque alio credito pecuniario, si quod habeat locator contra Conductorem. 36

Notandum tamen est, quod dispositio Textus in *dicta l. eo Jure*, &c. ut scilicet res conductoris invectę censeantur tacitè hypothecatę favore locatoris includit conductorem Prędii Urbani, hoc est Inquilinum, excludit vero conductorem Prædii rustici, hoc est colonum, sanciendo ut res à colono invectæ non censeantur tacitè obligatæ ex ea ratione, quod locator sit jam securus ob tacitam sui favore obligationem omnium fructuum quotannis nascentium in prędio conducto pro solutione mercedis, quæ tamen securitas non habetur in Inquilino. Aliqui tamen volunt, ut eatenus res coloni sint tacitè locatori obligatę, quatenus locator sciat eas res invectas fuisse adducendo Text. *in d. l. certi Juris C. de locat.*, *& Conduct.*, quamvis hęc distinctio non omnibus placeat aliter, & forsan magis probabiliter dictum Textum interpretando.

Possunt à Locatore hujusmodi res invectæ avocari à quocumque possessore per Actionem servianam; excusso tamen prius Conductore tanquam principali debitore, *Auth.*

Auth. hoc si debitor Cod. de Pignoribus, ibique Gloss.

37 Non tamen omnia bona invecta indistinctè sunt Locatori tacitè obligata. Excipiuntur enim res alienæ à conductore illatæ, quæ nec tacitè, nec expressè obligari possunt. Item nomina debitorum, seu Instrumenta obligationum, quæ ideò non censentur tacitè obligata, quia non eo animo inducta creduntur à conductore, ut ibi perpetuò, hoc est quandiu duraverit tempus locationis, manere debeant, prout omninò requiritur ad censuram, *Text. in l. debitor 32. ff. de Pignoribus*; & ex eadem ratione excipiuntur quoque merces, alięque res venales, quas Inquilinus fortè Mercator ad domum conductam intulit; Pecuniæ destinatæ ad usum quotidianum, ac vestes, cæteraque suppellectilia, quæ ad honestum, & quotidianum usum hominis requiruntur, & sine quibus honeste vivere non potest *l. obligat. generali 6. ubi D.D. ff. eod.* Et denique excipiuntur Libri scholarium ab illis in domum conductam illatis ob privilegium speciale ipsis à Jure concessum, ut *tradit Gloss. marginalis in l. Nepos Proculo 125. ff. de Verborum significationibus*. Hoc tamen privilegium non extenditur ad cæteras res Scholarium in domum conductam illatas, quæ tacitè pro pensionibus sunt obligatæ:

38 Debet igitur agens actione serviana probare Contractum locationis, & tacitam hypotecam ipsius favore ex rerum invectione in fundum locatum; Quod si dictæ res avocari velint à Tertio possessore, probari debet quoque dominium earundem rerum pertinuisse ad conductorem, à quo possiderentur de tempore contractæ locationis; sed quoniam probatio dominii semper difficultates involuit, ideò utilius erit creditori agenti contra tertium possessorem potius intentare Interdictum Salvianum, de quo infrà in Titulo de Interdictis, quam hanc Actionem Servianam.

Actio quasi Serviana, seu Hypothecaria.

Actio quasi serviana, seu hypothecaria latius patet, 39 quam serviana, datur enim cuilibet Creditori ad repetendas res sibi quovis modo obligatas à quolibet illarum possessore, de qua agit Imperator, *in § item Serviana Instit. h. t.* & ad differentiam Servianæ, quæ datur tantum Locatori pro rebus invectis, hæc competit cuilibet alio Creditori pro reliquis rebus pignori obligatis, & in quovis genere pignoris, sive illud conventionale sit, sive legale, quod nempè habent Pupilli in bonis Tutorum, uxor in rebus Mariti, Legatarij in rebus hæreditarijs &c. sive sit Prætorium, & Judiciale, quod scilicet habet Creditor à Judice, ut salvianista. Dicitur *quasi Serviana*, quia Jurisconsultorum ingenijs excogitata, & instituta fuit ad exemplum servianę à Prætore comparatę; dicitur vero *hypothecaria*, quia competit ratione hypothecę.

Hujusmodi Actio nedum intentari potest contra principalem debitorem possidentem rem obligatam, verum etiam contra ipsius hæredes, quatenus possideant, & contra quemcumque possessorem, etiam extraneum penes quem res obligata reperitur, quia cum sit actio realis rem obligatam penes quemcumque vadat persequitur. Intelligite tamen, ut competat hypothecaria etiam contra tertium possessorem, si prius excussus fuerit debitor principalis, cum cæteris aliis obligatis, *Auth. sed hodie, C. de obligat. & action. dict. Auth. hoc si debitor Cod. de Pignoribus*. 40

Agens itaque hac Actione probare tenetur, quod pignus constitutum sit, seu constituta hypothecaria super re controversa; secundo si agatur contra debitorem probare debet possessionem rei hypothecatæ; si verò contra hæredem, vel tertium possessorem probare tenetur quoque dominium ejusdem rei de tempore contractæ obligationis pertinuisse ad ejus debitorem; tertio vero si agatur 41

tur

tur contra tertium docere debet se prius bona principalis excussisse.

Hodie etiam ratione hypothecæ quilibet agit remedio possessorio.

Actio Præjudicialis.

42 Actiones præjudiciales sunt Prætoriæ reales, quibus de statu alicujus personæ disceptatur. Olim plures istius species dabantur. Hodie tamen ea tantum in usu est, quæ datur Filio contra Patrem ad probandam Filiationem, & Patri contra Filium ad probandam qualitatem paternam in casu, quo controvertatur; quamvis plures casus consimiles contingere possint, quibus hęc Actio possit accommodari. Dicitur autem *realis*, quia agitur ad vindicationem conditionis, & status agentis.

DE ACTIONIBUS PRÆTORIIS PERSONALIBUS.

Actio de constituta pecunia.

43 Absolutis Actionibus Prætoriis Realibus sequuntur Prætoriæ Personales, quarum prima est Actio de constituta pecunia competens contra eum, qui per pactum nudum se constituit, vel promisit soluturum id, quod ipse, vel alius solvere prius debebat, *§. in personam Instit. h. t. l.* 1. *ff. de constituta pecunia*, *& l.* 1. *C. eod.* Nam si quis nudo pacto promiserit alicui scuta centum de Jure Civili nulla datur Actio contra Promissorem, sed si post aliquod temporis spatium iterum per nudum pactum eidem promiserit eadem scuta centum, & se certo die soluturum constituerit, vel alius pro eo hoc fecerit, poterit constitutarius agere contra constituentem ad hujusmodi solutionem Actione Prætoria personale; ubi enim se constituit soluturum, quodammodo fidejubet pro antecedenti debito vel suo, vel alieno, quod tamen

tamen necesse est ut in origine, & in constitutione debeatur, tantum ex nudo pacto absque stipulatione, alias enim competeret via Civilis, non Prætoria.

Hic notate, quod etsi hujusmodi Actio inscribatur de Constituta pecunia, comprehendere tamen potest quamcumque aliam rem, quæ constitui possit, dummodo sit in hominum commercio, veluti sunt cæteræ res, quæ constant numero, pondere, & mensura, cum nomen pecuniæ ad hunc effectum latè pateat pro omni re eo modo, quo omnes res cum pecunia comparari possunt, *l. si ita fidejussorem 43. ubi Gloss. in verbo non potest. ff. de fidejussoribus, & mandatoribus.*

Actio de Peculio.

Actio de Peculio est Prætoria Personalis, quæ datur adversus Patrem, ut solvat pro Filio vivente ex contractu obligato, quatenus est in peculio, *§. Actiones autem Instit. h.t.* si enim Pater det Filio aliquam pecuniarum summam ad negociandum, qui proinde cum alio contrahat, & ex contractu obligetur, potest ex æquitate Prætoris creditor istius Filii agere contra ipsius Patrem, ut debitum à Filio contractum persolvat juxta vires, & in quantum res peculii se extendant, deducto eo, quod sibi, suisque debetur. Dicitur hæc actio personalis, quia oritur ex contractu inito, & datur contra Patrem, quia eo ipso, quod peculium Filio administrandum concedit, tacitè obligatur pro contractu à Filio deinde inito, & quodammodo transfert etiam in Filium Jus contrahendi pro modo, & quantitate peculii. 44

Ea tamen quæ de Peculio dicuntur intelligi tantum debent de peculio profectitio, cum in aliis peculiis filius Familias liberam habeat potestatem independenter à Patre ut supra in secundo libro dictum fuit, excepto casu, quo ususfructus Patri quæratur. Rursus excipi etiam debet casus, quo filii obligatio oriatur ex mutuo, in quo invalide se obligat in vim Sen. Consi Macedoniani, de quo latius infrà sub titulo de exceptionibus.

Actio

Actio in factum ex Juramento.

45 ACtio in factum ex Juramento, seu Juratoria est prętoria personalis, quæ datur ei, qui legitime juravit, sibi aliquid deberi, vel rem controversam suam, suive Juris esse contra deferentem adhoc ut debitum solvatur, vel res petita una cum fructibus, & accessionibus restituatur *§ item si quis instit. h. t.* Quippe si lis oriatur inter duos, vel plures circa quantitatem rei debitæ, vel illius pertinentiam, quæ aliunde probari nequeat ex defectu testium, vel aliarum probationum, defertur actori, seu creditori Juramentum, ut scilicet juret, quantum sibi debeatur, vel ad se talem rem pertinere, ex quo Juramento sic præstito oritur beneficio Prætoris favore illius, qui juravit, actio in factum ad consequendum id quod juravit, cum Juramentum, quod hic dicitur litis *decisivum*, in criminalibus verò *purgatorium*, faciat probationem plenam, & indubitatam, ita ut nequeat amplius super re jurata inter partes disputari.

46 Quod tamen Juramentum, ut hujusmodi probationem faciat ad effectum producendi actionem requiritur, ut deferatur à Judice post contestationem litis, & ante conclusionem in causa, cum alias non valeat, quodque prę-stetur ab eo, qui propter habilitatem ætatis, mentis, & qualitatis, ac rei notitiam jurare possit. Rursus, quod interveniat dolus partis adversæ, quodque adsit difficultas probationis, quæ omnia remittuntur prudentiæ Judicis, qui non nisi cum maxima cauthela illud admittere debet, ne Jusjurandi religio in aliorum fraudem adhibeatur.

Quapropter agens hac actione juratoria debet probare primo quod Juramentum sit præstitum, Secundo quod ad delationem Partis adversæ, ac Judicis, non autem spontè juraverit; tertio quod in continenti juraverit, vel jurare acceptaverit. Quibus omnibus probatis oritur actio in factum ad consequendum id, in quo Juratum fuit.

Plura

De Lim. de Judic: disc. 25. n. 6. & seqq.

Plura de hujusmodi actione super addi possent, quæ tamen ideo prætermittuntur, quia Judices hominum malitia instructi ad occurendum fraudibus, quæ sub religionis velamine committebantur, non amplius solrant Juramentum litis decisivum admittere, nisi quam in causis levioris momenti, ac in Tribunalibus minoribus.

Actio negociorum gestorum.

47 Alia actio prætoria personalis dicitur *negociorum gestorum*, competens adversus eum, qui sua spontè absentis negocia gessit, ad hoc ut reddat rationem gestus sui, & præstet id, quod non ut oportuit gessit, vel quod ex hujusmodi negocijs retinet. Hæc actio provenit ex edicto Prætoris, *in l. ait Prætor 3. ff. de negocijs*. Ideo autem datur contra eum, qui sua sponte gessit, quia si requisitus hoc fecerit, seu ex necessitate officij daretur vel actio mandati, vel Tutelæ, &c.

Datur autem actio Contraria negociorum gestorum competens gestori negociorum adversus dominum ad repetendum id, quod utiliter impendit, & ad consequendam indemnitatem rerum gestarum.

Actio quod metus causa.

48 Item actio quod metus causa est Prætoria personalis, quæ datur ei, qui per vim, metumque justum in se, suisque passum compulsus est ad aliquod faciendum, vel non faciendum ad hoc ut res ad pristinum statum restituatur. Unde patet hic agi de violentia compulsiva, qua scilicet quis compellitur ad aliquod faciendum, vel non faciendum, ac requiri, ut metus sit justus, qui scilicet in constantem virum cadere possit ad *Text. in l. ego* 49
5., *& duabus sequentibus ff. quod metus causa*. Ita ut vanus timor contractus rescissionem præstare nequeat. Disputant etiam D. D., an metus reverentialis, perfidiæ, potentiæ &c. huic actioni locum tribuant. Certum tamen est,

est, quod nihil referat, an quis vel in se, vel in suis, hoc est liberis, vel in Uxore metum patiatur, cum adhuc justus, & sufficiens dicatur, § *quadrupli Instit. hoc Titulo*.

Denique pro complemento Tituli illud quoque præteriri non debet, quod, sicuti dictum fuit in principio, aliquæ actiones dantur in solidum, ut sunt omnes Actiones supra explicatæ, excepta illa *de Peculio*, aliquæ vero non, sed in id tantum experiuntur, in quantum Reus facere potest. Sunt enim aliquæ personæ, quibus datur à Jure beneficium competentiæ, hoc est, quibus honesta substentatio relinqui debet, neque ultra id, quod facere possunt conveniuntur, scilicet deducto ne egeant.

50 Hoc beneficium competit primo ratione reverentiæ patribus, eisque, qui loco Parentum habentur, si cum Filio contraxerint, & ex eadem, vel altera charitatis ratione competit liberis, & descendentibus, vel fratribus, si cum Ascendentibus, vel cum fratribus contraxerint; itidem datur socio contra socium, & donanti contra donatarium, si donatio pura sit, non autem causativa.

Rursus datur etiam inter Conjuges, & præcipuè allegari potest beneficium à Marito in casu, quo dotem restituere cogatur, vel ob mortem, vel ob separationem Thori, dummodo tamen res Uxoris sine dolo alienaverit, vel Thori separatio ex ipsius culpa non sequatur.

Ulterius id competit etiam debitoribus post quam bonis cesserint, qui si in meliorem fortunam pervenerint, nequeunt à creditoribus conveniri, nisi in quantum facere possunt; quod factum fuit in commiserationem eorum, qui suorum bonorum jacturam passi fuerunt. Intelligite tamen, ut hæc procedant favore debitoris pauperis, ne à divite creditore ultra quam facere potest urgeatur; secus autem si creditor quoque egeat, cum in pari causa illius conditio potior esse debeat, & dictum beneficium cesset.

Ad materiam hujus Beneficii vid. de Luc. de credito disc. 118., & seq.

Postremò datur hoc beneficium ratione dignitatis, vel ordinis, vel qualitatis, veluti clericis, militibus, atque etiam in aliquibus locis datur nobilibus primi, vel magnatitii ordinis.

Plures in foro agitantur quæstiones super competentia, ac modo redigendi ad praxim hoc beneficium, & præcipuè an ex dolo debitoris denegari debeat, quas datum non est sub compendio recensere.

In fine Tituli Imperator monet Judices, ut certam ferant sententiam, reumque damnent ad solutionem certæ rei, vel quantitatis, quantum tamen ei possibile sit. Dantur enim plures casus, in quibus substinetur etiam sententia condemnatoria ad rem incertam, de quibus tamen hic locus non est.

TITULUS VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est negocium gestum esse dicitur.

Alia actionum divisio.

QUamvis de Jure civili nemo ex contractu alterius obligetur, attamen de Jure Pretorio alia est actionum divisio, quæ in certis casibus dantur ex contractu alieno, veluti est actio, *quod jussu, exercitoria, Institoria, Tributoria, de Peculio, & de in rem, verso, quæ* etiam indirectæ appellantur.

Actio quod Jussu.

ACtio quod Jussu est Prætoria personalis competens in solidum ei, qui cum Filio Familias contraxit contra Patrem, cujus jussu contractum est, ad hoc ut etiam Pater præstet in solidum id, quod debetur ex contractu Filij, quem in potestate habet; Ad hoc tamen, ut ei locus sit, requiritur, ut Pater jusserit, vel con- 1

sen-

sensum jussui æquivalentem præstiterit, alias enim hæc actio non competit, *l. 1. ff. quod jussu*.

Actio Exercitoria.

2 HÆc actio pariter est Prætoria personalis competens ex contractu Magistri contrà Exercitorem Navis ad hoc ut in solidum præstet quod debetur ex contractu Magistri inito gratia illius rei, cui præpositus est, de qua *est Titulus in ff. de Exercitoria Actione*. Notate, quod Exercitor dicitur ille, ad quem Negocium Navis sive propriæ, sive conductæ pertinet. Magister vero est Navis Gubernator, atque Exercitoris substitutus.

Institoria.

3 AD intelligentiam istius actionis præmitto Institorem esse eum, qui alicui negociationi terrestri præpositus est, sic dictus quia instat negociis gerendis. Igitur Institoria est actio prætoria personalis competens ex contractu institoris contrà eum, qui institorem præposuit, hoc est contra dominum negotiationis ad id, quod debitum est ex contractu ab institore inito gratia ejus rei cui præpositus fuit.

Hic notate, quod regulariter dominus non tenetur ex contractu sui servi, Famuli, mercenarii, operarii, &c. nisi constet de scientia, & patientia, vel de Commissione domini, quo casu utique teneretur.

Tributoria.

4 PEtitur ista actione à creditoribus Filii, ut Pater tribuat, vel dividat facultates Filii ab ipso acquisitas cum Peculio à Patre recepto, quæ facultates Filio ademptæ à Patre retineantur, est Titulus *in ff. de Tributoria actione*.

Actio Peculii, & de in rem verso.

DE Prima jam satis actum fuit suprà in Titulo præ- 6
cedenti. Secunda vero quamdam habet affinitatem cum actione negociorum gestorum, de qua pariter supra. Est igitur actio, *de in rem verso* prætoria personalis, qua ex eo quod cum Filio gestum est agitur contra Patrem, ut eatenus præstetur, quatenus id quod in contractu deductum fuit in rem ejus versum est. Videlicet ut Pater solvat id quod eo etiam ignorante in ejus utilitatem versum est ex contractu Filii.

Hujusmodi actiones hodiè extenduntur etiam ex identitate rationis ad alios casus à Jure non expressos, in quibus eadem ratio vigeat.

TITULUS VIII.

De Noxalibus Actionibus.

OLim obligabantur domini, nedum ex contracti- 1
bus suorum servorum, verum etiam ex eorum delictis privatis, pro quibus & criminaliter puniri, & civiliter conveniri poterant per actiones noxales, ad hoc ut vel litis æstimationem ferrent præstando damnum à servis illatum, vel ut servos noxios, seu delinquentes dederent, nempe actori consignarent, sub cujus servitute transibant, ut est Tit. *in ff. & C. de noxal. Action.* Quod idem olim & in Filiis servabatur, quod deindè correctum fuit. Hodiè igitur ob sublatum usum servorum nullus est apud nos usus hujusmodi actionum.

TITULUS IX.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

1 INter actiones noxales est etiam actio de Pauperie, qua ex l. 12. Tabularum tenetur dominus pro damno, seu pauperie illata à Quadrupede suo, vel alio Animali mansueto, est *Tit. in ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Textus tamen loquitur de quatrupede, qui sit in pecudum numero, ita ut si damnum habeatur à Bestia, quæ genitali feritate ad illud trahatur, hæc actio cesset. Hodiè tamen non amplius datur noxæ deditio, sed damnum datum arbitrio Judicis æstimatur; atque etiam ex consuetudine, & statuto licitum est includere pecus in proprio fundo deprehensum, ibique illud retinere, donec domino pascuorum damnum datum solutum fuerit.

2 Notate quod licitum non est, ibi Canem, Verrem, Aprum, Lupum, aliudque id genus Animal, quod nocere solet, habere quo vulgo iter fit. *l. si enim* 40. *cum duabus sequentibus ff. de Ædil. Edicto*.

Quod si Animal ad id provocatum alterius Animal interfecerit, non datur adversus dominum actio noxalis.

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus.

1 POstquam satis de actionibus visum fuit, vel circa earum naturam, vel circa distinctionem, videndum est in præsenti; à quibus actiones proponi possint. Antiquitus alieno nomine agere non licebat, sed quisque per seipsum in Judicium venire, ibique causam suam agere, & proponere debebat, quia actus legitimus, *Continuatio*.

&

& civilis, veluti sunt actiones, Personas ipsas Principales requirebat, exceptis tantum quatuor casibus, nempe pro Populo, pro libertate, pro Tutela, & pro Furto, quod absens passus fuerit ex dispositione, *l. Hostiliæ*, ut notatur *in Text. §. nunc instit. h. t.* Sed quoniam ex dicta regula gravissima oriebantur incommoda ob impedimenta per quæ sæpissimè quis agere non posset, ideò introdu- 1
ctus fuit usus Procuratorum *l. p. §. 2. ff. de Procuratoribus, per quos actiones alieno nomine intentantur*.

Ideoque quis agere, & conveniri civiliter potest, non 2
solum per seipsum, verum etiam per Procuratorem ad litem constitutum Mandato expresso, vel tacito, generali, vel speciali &c. Procurator est Administrator, cui à Domino commissa, ac mandata est rei suæ actio, vel defensio, debetque in eo verificari mandatum ad differentiam negociorum gestoris, Tutoris &c. Rursus debet vel generaliter ad lites, vel specialiter ad certam litem constitui, ad hoc ut legitimam habeat personam standi in Judicio nomine alieno ad differentiam Procuratoris extrajudicialis, de quibus omnibus latè agitur supra in li- 3
bro tertio ad materiam mandati.

Notate quod ante Litis contestationem, secus autem postea ratione consensus præstiti repelli possunt à munere Procuratoris Femina, miles, Magistratus, Minor 25. annis, Furiosus, Mutus, Caecus, accusatus de Crimine, &c.

Ulterius etiam Pupilli, & minores agere, & conveniri possunt Civiliter per Tutorem, & Curatorem, ut suprà dictum fuit in primo Libro.

Denique Ecclesia, Universitas, & Collegium pariter agere, & conveniri possunt per suos syndicos, æconomos, vel actores, ut ex usu communi cuique patet.

T I-

TITULUS XI.

De Satiſdationibus.

1 UT Judicia maximè ſi per alios exerceantur, effectum habeant, & ſint ſecura, introductæ fuerunt ſatiſdationes, ſine quibus alieno nomine agi non poteſt. Satiſdatio ea propriè dicitur, quę fit datis pignoribus, vel fidejuſſoribus, & hæc vocatur cautio idonea, *l. promiſſor* 21. *ff. de Conſtit. pecun.* Ea verò promiſſio ſecuritatis, quæ fit ſine pignore, & fidejuſſore dicitur. Cautio nuda, cui ſi accedat Juramentum vocatur cautio Juratoria.

2 Cautiones aliæ ſunt extrajudiciales, quæ extra Judicium interponuntur, quod vel fit in certis caſibus ex diſpoſitione legis, ut eſt *Cautio rem Pupilli ſalvam fore, cautio de novo opere demoliendo, vel de damno præſtando, aut legato reſtituendo &c.* Vel fit ex conventione contrahentium, quatenus eis ad majorem ſecuritatem placuerit fidejubere, cavere, ſtipulari, pignus offerre &c. ut habetur ſupra in tertio Libro ſub Titulo de diverſis ſtipulationibus.

Aliæ vero ſunt Judiciales, quæ juſſu Judicis inſtante parte adhibentur in Judicio ad ſecuritatem Actoris, vel Rei, cujus quatuor præcipuè ſpecies enumerantur, & de quibus hic propriè agitur.

Prima eſt cautio *rem ratam haberi*, quam tenetur præſtare Tutor, Curator, vel Procurator Actoris, quoties abſente principali civiliter agit, & dubitatur de ejus Auctoritate, & Mandato; tunc enim per fidejuſſorem cavet principalem ratum habiturum quidquid in Judicio ortum fuerit, *§. fin autem inſtit. h. t.* Notate quod ſi adſit mandatum principalis iſta cautio peti non poteſt, quia
1 mandans promittit in mandato ſe ratum habiturum quidquid per mandatarium actum ſit.

Secun-

Secunda est cautio *de solvendis expensis judicialibus*, quæ à litigantibus hinc inde interponitur, *§. ad excludendas Auth. de litigiosis*; sæpissimè enim fit, ut Actor temerè litigare soleat ad vexandum Reum; ideoque si à Reo petatur cautio de reficiendis expensis in casu succumbentiæ, præstari debet ab Actore, vel ab ejus Procuratore in principio litis, quæ cautionis petitio ponitur inter exceptiones dilatorias, de quibus infrà

Tertia est satisdatio *de Judicio sisti*, hoc est permanendi in Judicio Civili usque ad Sententiam definitivam, quam satisdationem tenetur præstare Reus conventus per stipulationem, si possideat immobilia, vel per fidejussorem si non possideat, aut etiam per Juramentum, aut fidejussoriam cautionem, si fidejussorem non habeat, *§. sed bodie instit. h. t.*

Quarta demum est cautio *Judicatum solvi*, hoc est condemnationem solvendi, quam debet per fidejussorem præstare ille, qui sine mandato alienam defensionem suscipit.

Quæ omnia apertius, & perfectius quotidiano Judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent, ut ait Text. *in §. quæ omnia instit. h. t.* Verè enim ejusmodi materiæ potius ex Judiciorum praxi juxta locorum consuetudines, quam ex theoricis documentis sumi debent.

TITULUS XII.

De Perpetuis, & Temporalibus Actionibus, & quæ ad hæredes, & in hæredes transeunt.

AD conclusionem universæ Actionum materiæ postremo loco quærendum est, quænam Actiones perpetuæ sint, vel temporales, & quæ hæredibus, & contra hæredes competant.

Non intelligitur hic, ut Actiones perpetuæ in perpetuum competant, veluti antiquitus vigebat, sed ut dentur 1

tur ad longum tempus, ut hodie usu comprobatum est.

Omnes igitur Actiones civiles dicuntur perpetuæ, sive sint personales, excepta Actione injuriarum, quæ post annum expirat, & durant spatio 30. vel 40. annorum, sive sint reales, quæ durant triennio pro rebus mobilibus, decennio vero, vicennio, & quandoque tricennio pro immobilibus, cum per ea tempora possessores rerum eas usucapiant, veteresque dominos repellant, *ut hic in §. 1. & l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

2 Temporales vero sunt Actiones Prætoriæ personales, & pœnales; Temporales dictæ, quia per annum tantum durant, eo modo, quo per annum tantum officium, & Prætoris Jurisdictio durabat; Actiones tamen Prætoriæ Reales, seu rei persecutoriæ durant eodem tempore quo Civiles, ut est Text. *hic in §. exceptis quibusdam, ubi exemplificat Gloss. in Verbo plerumque.*

3 Actiones aut dantur hæredibus, & in hæredes, ut sunt omnes illæ, quæ ex contractu, vel ex quasi contractu proficiscuntur, seu civiles sint, sive Prætoriæ, sive personales, sive reales, aut rei persecutoriæ, exceptis semper pœnalibus.

Aut dantur hæredibus, sed non in hæredes, ut sunt Actiones pœnales ex delicto intentatæ, nisi ex delicto, vel dolo defuncti aliquid ad ipsius hæredes pervenerit, quo casu utique etiam hæredes conveniri possunt.

Aut denique neque hæredibus dantur, nec contra hæredes, sed solum principali Actori contra Reum, ut sunt omnes actiones, & accusationes ex delicto intentatæ in Judicio Criminali, cum regulariter delicta morte finiantur.

Notate quod Actiones, quæ tempore pereunt, si semel in Judicio inclusæ fuerint, salvæ permanent; *l. omnes 139. ff. de reg. jur.* In Judicio autem includi dicuntur per litis contestationem.

4 Et hęc de universa actionum materia dixisse sufficiat, cæteris aliis ad eam quoquo modo pertinentibus consulto omissis, utpote alienis ab hodierno Judiciorum usu,

Fff cum

cum hodie in vim plurium clausularum, & in specie obligationis Cameralis, vel quarantigiæ, quæ præstant viam executivam, causasque à petitorio ad possessorium Judicium trahunt, paucæ sint illæ actiones, quæ proponi solent; actores enim viam sibi utiliorem, ac breviorem eligere semper curant, rejecta via actionum ordinaria. Itaque hoc menti tenendum est, ut hodie tunc tantum actiones intententur, ubi actor non habeat sui favore obligationem cameralem, vel quarantigiam; & sic omnes actiones, quę ex contractibus cum stipulatione oriuntur, in quibus etiam de stylo Notariorum hujusmodi obligationum clausulæ apponi solent, hodie generaliter loquendo ferè sunt obsoletæ. Quarum tamen brevem notitiam dare placuit, ad hoc ut innotescat, quid agendum sit in illis casibus, in quibus vel sine stipulatione, aut verbaliter, aut sine obligatione speciali contractus initus fuit.

TITULUS XIII

De Exceptionibus.

Continuatio. *Exceptio quid*

ABsolutis actionibus deveniendum est ad exceptiones, quæ sunt *Arma Reorum*, quibus actiones contra ipsos propositas repellunt, propriè enim Exceptio est *Actionis, & Intentionis exclusio l. 1. & 2. ff. de Exceptionibus.* 1

Quotuplex. Quemadmodum aliquæ Exceptiones introductæ fuerunt à Jure Civili, aliquæ vero à Jure Prætorio, ita etiam aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ dicuntur; præcipua tamen earum divisio est, ut quædam sint *peremptoriæ*, de quibus in primo Tituli Capite, quędam vero *dilatoriæ*, de quibus in secundo Capite agendum est.

CA-

CAPUT PRIMUM.

De Exceptionibus Peremptoriis.

2 EXceptiones peremptoriæ sunt illæ, quæ in totum perimunt Jus agentis, eique semper obstant, quia obligationem, ac totius negocii cognitionem tollunt; dicuntur etiam *perpetuæ*, quia semper Reo competunt, etiam post lapsum 30. annorum, vel quia opponi possunt in quavis parte Judicii ad differentiam earum, quæ dicuntur dilatoriæ, ut infra patebit, *l. peremptorias* 2. *C. Sententiam rescindi non posse*.

3 Prima exceptio peremptoria dicitur *quod metus causa*, veluti si quis metu coactus aliquid promiserit, utique de Jure Civili oritur obligatio favore illius, cui promissio facta fuit, qui proinde contra promissorem poterit actionem intentare; sed quoniam iniquum esset aliquem teneri ad id, quod sine consensu promisit, ideo promissor in hoc casu, si in Judicio conveniatur, poterit repellere actorem exceptione *quod metus causa*. Si tamen id, quod metu promissum fuit, deinde solvatur, amplius repeti non potest, quia per solutionem rata habetur precedens promissio, *l.* 2. *C. de his, quæ vi, metusve causa fiunt*.

4 Secunda dicitur *doli mali*, per quam ille, qui malis artibus, dolo, & fraude inductus fuit ad aliquod promittendum, potest se defendere, & repellere agentem ad rem promissam.

5 Tertia est *erroris in factum*, per quam quis se defendit ab eo, cui aliquid per errorem promiserit, dummodo tamen error sit excusabilis, veluti si fuerit alienus, *l. error* 8. *ff. de Jur. & facti ignorantia*.

6 Quarta est *non numeratæ pecuniæ*, quæ allegatur ab eo, qui sub spe futuræ numerationis fassus fuit, se pecuniam, vel aliam rem recepisse, quam tamen de facto non recepit. Quæ tamen exceptio hodie recessit ab aula.

Quinta dicitur *pacti de non petendo*, cui locus est favore Rei conventi, ubi Actor per pactum cum suo debitore convenerit de non amplius petendo id, quod ipsi debebatur.

Sexta dicitur exceptio *Sen Conf. Macedoniani*, quæ competit ei, qui conventus sit ad restituendam pecuniam, quam ab alio mutuatam accepit tempore quo non erat sui Juris, sed sub Patris, vel Avi potestate constitutus; quæ à Senatus Consulto introducta fuit, ne filiifamilias in eorum, ac Patriæ potestatis præjudicium temerè, & inconsulto ære alieno se implicent ad *Text. in l. sed & si Pater* 11. *§. hoc Sen. Conf. & in l. Filium habeo* 16. *ff. ad Sen. Conf. Maced.* Quæ tamen exceptio non intrat, si filius sui Juris factus debitum agnoscat, vel in toto, vel in rata illud solvendo, aut si pecunia jussu Patris accepta fuerit, vel si in utilitatem, & commodum familiæ, veluti illius alendæ gratia fuerit conversa; aut denique si Filius Castrense, vel quasi Castrense peculium habuerit.

Dispositio hujus Sen. Conf. propriè agit de pecunia mutuata, unde nequit extendi ad vinum, frumentum, aliamque rem filiofamilias mutuatam, dummodo non constet hoc in fraudem dicti Senatus Consulti factum fuisse.

Notate, quod sicuti hoc beneficium exceptionis concessam fuit ad utilitatem publicam, ita non est in potestate filiifamilias eidem renunciare, cum pactum privatum nequeat destruere id, quod ad publicum bonum constitutum fuit.

Septima est *Senatus Consulti Vellejani*, quæ competit 8
mulieribus si conveniantur in vim alicujus fidejussionis pro alio expletæ, ut *est Tit. in Cod. ad Sen. Conf. Vellejanum*, quod beneficium introductum fuit ad utilitatem privatam consulendi gratia fragilitati mulierum se obligantium. Quapropter ad differentiam Macedoniani certi Juris est, quod possit Mulier huic beneficio Vellejani renunciare, quodque etiam non intret illud si Mulier fideju-

dejubeat pro constituenda dote, cum favore dotis hoc beneficium cesset, ut latè in dicto *Tit. Cod. eod.*

9 Octava exceptio est *compensatio*, quam tamen aliqui exceptionem esse negant. Definitur compensatio ut sit *Debiti, & Crediti inter se contributio, l. 1. ff. de compensat.* & exemplificatur in eo casu, in quo debitor ex. gr. Titii ex causa mutui sit creditor ejusdem ex alia causa, & si à Titio conveniatur pro mutuo possit contra eum opponere exceptionem compensationis, ut scilicet debitum cum credito compensetur, ita ut si hæc æqualia sint, actio penitus tollatur, sin minus minuatur remanente debito in ea parte, in qua creditum non exæquat.

10 Verum ut compensationi locus sit, requiritur, ut creditum, quod compensandum opponitur sit liquidum, & certum; compensatio enim illiquidi cum liquido non debetur, *l. fin. C. eod.* quodque æqualis sit natura debiti, & crediti, veluti ut utrumque sit quantitatis, vel generis, quod functionem recipiat, & sit compensabile, cum compensatio de quantitate ad speciem, & de specie ad quantitatem non detur.

Rursus non admittitur compensatio cum debito alieno, sed requiritur, ut utrumque proprium sit ad *Text. in l. in rem suam 18. ff. de compensat. & l. ejus quod 9. C. eod.* Et denique ad compensationem requiritur, ut utrumque debitum, & respectivè creditum invicem compensabile sit expetibile, seu repetibile; & denique nequit compensari mutuum v. g. cum sorte census, quæ ex parte debitoris est irrepetibilis.

Ad Mater. de Luc. in summ. de Credit. disc. 123.

Notate quod Justinianus excludit compensationem in deposito, ut scilicet nequeat depositarius conventus pro restitutione depositi allegare compensationem contra deponentem, ne bona fides fraudetur, cum res deponatur custodiæ causa, *§. in bonæ fidei instit. de actionibus*.

Plures in Foro quæstiones oriuntur circa materiam compensationis, quæ tamen sub compendio exponi nequeunt.

11 Nona est exceptio *solutionis*, quæ actionem perimit, & solu-

Actio Peculii, & de in rem verso.

DE Prima jam satis actum fuit suprà in Titulo praecedenti. Secunda vero quamdam habet affinitatem cum actione negociorum gestorum, de qua pariter supra. Est igitur actio, *de in rem verso* praetoria personalis, qua ex eo quod cum Filio gestum est agitur contra Patrem, ut eatenus praestetur, quatenus id quod in contractu deductum fuit in rem ejus versum est. Videlicet ut Pater solvat id quod eo etiam ignorante in ejus utilitatem versum est ex contractu Filii. 6

Hujusmodi actiones hodiè extenduntur etiam ex identitate rationis ad alios casus à Jure non expressos, in quibus eadem ratio vigeat.

TITULUS VIII.

De Noxalibus Actionibus.

OLim obligabantur domini, nedum ex contractibus suorum servorum, verum etiam ex eorum delictis privatis, pro quibus & criminaliter puniri, & civiliter conveniri poterant per actiones noxales, ad hoc ut vel litis aestimationem ferrent praestando damnum à servis illatum, vel ut servos noxios, seu delinquentes dederent, nempe actori consignarent, sub cujus servitute transibant, ut est Tit. *in ff. & C. de noxal. Action.* Quod idem olim & in Filiis servabatur, quod deindè correctum fuit. Hodiè igitur ob sublatum usum servorum nullus est apud nos usus hujusmodi actionum. 1

TITULUS IX.

Si Quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

1 INter actiones noxales est etiam actio de Pauperie, qua ex l. 12. Tabularum tenetur dominus pro damno, seu pauperie illata à Quadrupede suo, vel alio Animali mansueto, est *Tit. in ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Textus tamen loquitur de quatrupede, qui sit in pecudum numero, ita ut si damnum habeatur à Bestia, quæ genitali feritate ad illud trahatur, hæc actio cesset. Hodiè tamen non amplius datur noxæ deditio, sed damnum datum arbitrio Judicis æstimatur; atque etiam ex consuetudine, & statuto licitum est includere pecus in proprio fundo deprehensum, ibique illud retinere, donec domino pascuorum damnum datum solutum fuerit.

2 Notate quod licitum non est, ibi Canem, Verrem, Aprum, Lupum, aliudque id genus Animal, quod nocere solet, habere quo vulgo iter fit. *l. si enim 40. cum duabus sequentibus ff. de Ædil. Edicto*.

Quod si Animal ad id provocatum alterius Animal inter fecerit, non datur adversus dominum actio noxalis.

TITULUS X.

De iis, per quos agere possumus.

1 POstquam satis de actionibus visum fuit, vel circa earum naturam, vel circa distinctionem, videndum est in præsenti; à quibus actiones proponi possint. Antiquitus alieno nomine agere non licebat, sed quisque per seipsum in Judicium venire, ibique causam suam agere, & proponere debebat, quia actus legitimus, *Continuatio.*

&

& civilis, veluti ſunt actiones, Perſonas ipſas Principales requirebat, exceptis tantum quatuor caſibus, nempe pro Populo, pro libertate, pro Tutela, & pro Furto, quod abſens paſſus fuerit ex diſpoſitione, *l. Hoſtiliæ*, ut notatur *in Text. §. nunc inſtit. h. t.* Sed quoniam ex dicta regula graviſſima oriebantur incommoda ob impedimenta per quæ ſæpiſſimè quis agere non poſſet, ideò introdu- 1
ctus fuit uſus Procuratorum *l. p. §. 2. ff. de Procuratoribus, per quos actiones alieno nomine intentantur*.

Ideoque quis agere, & conveniri civiliter poteſt, non 2
ſolum per ſeipſum, verum etiam per Procuratorem ad litem conſtitutum Mandato expreſſo, vel tacito, generali, vel ſpeciali &c. Procurator eſt Adminiſtrator, cui à Domino commiſſa, ac mandata eſt rei ſuæ actio, vel defenſio, debetque in eo verificari mandatum ad differentiam negociorum geſtoris, Tutoris &c. Rurſus debet vel generaliter ad lites, vel ſpecialiter ad certam litem conſtitui, ad hoc ut legitimam habeat perſonam ſtandi in Judicio nomine alieno ad differentiam Procuratoris extrajudicialis; de quibus omnibus latè agitur ſupra in li- 3
bro tertio ad materiam mandati.

Notate quod ante Litis conteſtationem, ſecus autem poſtea ratione conſenſus præſtiti repelli poſſunt à munere Procuratoris Femina, miles, Magiſtratus, Minor 25. annis, Furioſus, Mutus, Cœcus, accuſatus de Crimine, &c.

Ulterius etiam Pupilli, & minores agere, & conveniri poſſunt Civiliter per Tutorem, & Curatorem, ut ſuprà dictum fuit in primo Libro.

Denique Eccleſia, Univerſitas, & Collegium pariter agere, & conveniri poſſunt per ſuos ſyndicos, œconomos, vel actores, ut ex uſu communi cuique patet.

TITULUS XI.

De Satisdationibus.

1 UT Judicia maximè si per alios exerceantur, effectum habeant, & sint secura, introductæ fuerunt satisdationes, sine quibus alieno nomine agi non potest. Satisdatio ea propriè dicitur, quę fit datis pignoribus, vel fidejussoribus, & hæc vocatur cautio idonea, *l. promissor 21.ff.de Constit.pecun.* Ea verò promissio securitatis, quæ fit sine pignore, & fidejussore dicitur. Cautio nuda, cui si accedat Juramentum vocatur cautio Juratoria.

2 Cautiones aliæ sunt extrajudiciales, quæ extra Judicium interponuntur, quod vel fit in certis casibus ex dispositione legis, ut est *Cautio rem Pupilli salvam fore, cautio de novo opere demoliendo, vel de damno præstando, aut legato restituendo &c.* Vel fit ex conventione contrahentium, quatenus eis ad majorem securitatem placuerit fidejubere, cavere, stipulari, pignus offerre &c. ut habetur supra in tertio Libro sub Titulo de diversis stipulationibus.

Aliæ vero sunt Judiciales, quæ jussu Judicis instante parte adhibentur in Judicio ad securitatem Actoris, vel Rei, cujus quatuor præcipuè species enumerantur, & de quibus hic propriè agitur.

Prima est cautio *rem ratam haberi*, quam tenetur præstare Tutor, Curator, vel Procurator Actoris, quoties absente principali civiliter agit, & dubitatur de ejus Auctoritate, & Mandato; tunc enim per fidejussorem cavet principalem ratum habiturum quidquid in Judicio ortum fuerit, *§. fin autem instit. ht.* Notatę quod si adsit mandatum principalis ista cautio peti non potest, quia mandans promittit in mandato se ratum habiturum quidquid per mandatarium actum sit.

Secun-

Secunda est cautio *de solvendis expensis judicialibus*, quæ à litigantibus hinc inde interponitur, *§. ad excludendas Auth. de litigiosis*; sæpissimè enim fit, ut Actor temerè litigare soleat ad vexandum Reum; ideoque si à Reo petatur cautio de reficiendis expensis in casu succumbentiæ, præstari debet ab Actore, vel ab ejus Procuratore in principio litis; quæ cautionis petitio ponitur inter exceptiones dilatorias, de quibus infrà.

Tertia est satisdatio *de Judicio sisti*, hoc est permanendi in Judicio Civili usque ad Sententiam definitivam, quam satisdationem tenetur præstare Reus conventus per stipulationem, si possideat immobilia, vel per fidejussorem si non possideat, aut etiam per Juramentum, aut fidejussoriam cautionem, si fidejussorem non habeat, *§. sed hodie instit. b. t.*

Quarta demum est cautio *Judicatum solvi*, hoc est condemnationem solvendi, quam debet per fidejussorem præstare ille, qui sine mandato alienam defensionem suscipit.

Quæ omnia apertius, & perfectius quotidiano Judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent, ut ait Text. *in §. quæ omnia instit. b. t.* Verè enim ejusmodi materiæ potius ex Judiciorum praxi juxta locorum consuetudines, quam ex theoricis documentis sumi debent.

TITULUS XII.

De Perpetuis, & Temporalibus Actionibus, & quæ ad hæredes, & in hæredes transeunt.

AD conclusionem universæ Actionum materiæ postremo loco quærendum est, quænam Actiones perpetuæ sint, vel temporales, & quæ hæredibus, & contra hæredes competant.

Non intelligitur hic, ut Actiones perpetuæ in perpetuum competant, veluti antiquitus vigebat; sed ut den- 1

tur

tur ad longum tempus, ut hodie usu comprobatum est.

Omnes igitur Actiones civiles dicuntur perpetuæ, sive sint personales, excepta Actione injuriarum, quæ post annum expirat, & durant spatio 30. vel 40. annorum, sive sint reales, quæ durant triennio pro rebus mobilibus, decennio vero, vicennio, & quandoque tricennio pro immobilibus, cum per ea tempora possessores rerum eas usucapiant, vetereſque dominos repellant, *ut hic in §. 1. & l. 3. & 4. C. de præscript. 30. vel 40. annor.*

2 Temporales vero sunt Actiones Prætoriæ personales, & pœnales, Temporales dictæ, quia per annum tantum durant, eo modo, quo per annum tantum officium, & Prætoris Jurisdictio durabat; Actiones tamen Prætoriæ Reales, seu rei persecutoriæ durant eodem tempore quo Civiles, ut est Text. *hic in §. exceptis quibusdam, ubi exemplificat Gloss. in Verbo plerumque.*

3 Actiones aut dantur hæredibus, & in hæredes, ut sunt omnes illæ, quæ ex contractu, vel ex quasi contractu proficiscuntur, seu civiles sint, sive Prætoriæ, sive personales, sive reales, aut rei persecutoriæ, exceptis semper pœnalibus.

Aut dantur hæredibus, sed non in hæredes, ut sunt Actiones pœnales ex delicto intentatæ, nisi ex delicto, vel dolo defuncti aliquid ad ipsius hæredes pervenerit, quo casu utique etiam hæredes conveniri possunt.

Aut denique neque hæredibus dantur, nec contra hæredes, sed solum principali Actori contra Reum, ut sunt omnes actiones, & accusationes ex delicto intentatæ in Judicio Criminali, cum regulariter delicta morte finiantur.

Notate quod Actiones, quæ tempore pereunt, si semel in Judicio inclusæ fuerint, salvæ permanent, *l. omnes 139. ff. de reg. jur.* In Judicio autem includi dicuntur per litis contestationem.

4 Et hęc de universa actionum materia dixisse sufficiat, cæteris aliis ad eam quoquo modo pertinentibus consulto omissis, utpote alienis ab hodierno Judiciorum usu,

Fff cum

cum hodie in vim plurium clausularum, & in specie obligationis Cameralis, vel quarantigiæ, quæ præstant viam executivam, causasque à petitorio ad possessorium Judicium trahunt, paucæ sint illæ actiones, quæ proponi solent; actores enim viam sibi utiliorem, ac breviorem eligere semper curant, rejecta via actionum ordinaria. Itaque hoc menti tenendum est, ut hodie tunc tantum actiones intententur, ubi actor non habeat sui favore obligationem cameralem, vel quarantigiam; & sic omnes actiones, quę ex contractibus cum stipulatione oriuntur, in quibus etiam de stylo Notariorum hujusmodi obligationum clausulæ apponi solent, hodie generaliter loquendo ferè sunt obsoletæ. Quarum tamen brevem notitiam dare placuit, ad hoc ut innotescat, quid agendum sit in illis casibus, in quibus vel sine stipulatione, aut verbaliter, aut sine obligatione speciali contractus initus fuit.

TITULUS XIII

De Exceptionibus.

Continuatio. *Exceptio quid.* Absolutis actionibus deveniendum est ad exceptiones, quæ sunt *Arma Reorum*, quibus actiones contra ipsos propositas repellunt, propriè enim Exceptio est *Actionis, & Intentionis exclusio l. 1. & 2. ff. de Exceptionibus.* 1

Quotuplex. Quemadmodum aliquæ Exceptiones introductæ fuerunt à Jure Civili, aliquæ vero à Jure Prætorio, ita etiam aliæ Civiles, aliæ Prætoriæ dicuntur; præcipua tamen earum divisio est, ut quædam sint *peremptoriæ*, de quibus in primo Tituli Capite, quędam vero *dilatoriæ*, de quibus in secundo Capite agendum est.

CA-

CAPUT PRIMUM.

De Exceptionibus Peremptoriis.

2 EXceptiones peremptoriæ sunt illæ, quæ in totum perimunt Jus agentis, eique semper obstant, quia obligationem, ac totius negocii cognitionem tollunt; dicuntur etiam *perpetuæ*, quia semper Reo competunt, etiam post lapsum 30. annorum, vel quia opponi possunt in quavis parte Judicii ad differentiam earum, quæ dicuntur dilatoriæ; ut infra patebit, *l. peremptorias* 2. *C. Sententiam rescindi non posse*.

3 Prima exceptio peremptoria dicitur *quod metus causa*, veluti si quis metu coactus aliquid promiserit, utique de Jure Civili oritur obligatio favore illius; cui promissio facta fuit, qui proinde contra promissorem poterit actionem intentare; sed quoniam iniquum esset aliquem teneri ad id, quod sine consensu promisit, ideo promissor in hoc casu, si in Judicio conveniatur, poterit repellere actorem exceptione *quod metus causa*. Si tamen id, quod metu promissum fuit, deinde solvatur, amplius repeti non potest, quia per solutionem rata habetur precedens promissio, *l.* 2. *C. de his, quæ vi, metusve causa fiunt*.

4 Secunda dicitur *doli mali*, per quam ille, qui malis artibus, dolo, & fraude inductus fuit ad aliquod promittendum, potest se defendere, & repellere agentem ad rem promissam.

5 Tertia est *erroris in factum*, per quam quis se defendit ab eo, cui aliquid per errorem promiserit, dummodo tamen error sit excusabilis, veluti si fuerit alienus, *l. error* 8. *ff. de Jur. & facti ignorantia*.

6 Quarta est *non numeratæ pecuniæ*, quæ allegatur ab eo, qui sub spe futuræ numerationis fassus fuit, se pecuniam, vel aliam rem recepisse, quam tamen de facto non recepit. Quæ tamen exceptio hodie recessit ab aula.

Fff 2 Quin-

dejubeat pro constituenda dote, cum favore dotis hoc beneficium cesset, ut latè in dicto *Tit. Cod. eod.*

9 Octava exceptio est *compensatio*, quam tamen aliqui exceptionem esse negant. Definitur compensatio ut sit *Debiti, & Crediti inter se contributio, l. 1. ff. de compensat.* & exemplificatur in eo casu, in quo debitor ex. gr. Titii ex causa mutui sit creditor ejusdem ex alia causa, & si à Titio conveniatur pro mutuo possit contra eum opponere exceptionem compensationis, ut scilicet debitum cum credito compensetur, ita ut si hæc æqualia sint, actio penitus tollatur, sin minus minuatur remanente debito in ea parte, in qua creditum non exæquat.

10 Verum ut compensationi locus sit, requiritur, ut creditum, quod compensandum opponitur sit liquidum, & certum; compensatio enim illiquidi cum liquido non debetur, *l. fin. C. eod.* quodque æqualis sit natura debiti, & crediti, veluti ut utrumque sit quantitatis, vel generis, quod functionem recipiat, & sit compensabile, cum compensatio de quantitate ad speciem, & de specie ad quantitatem non detur.

Rursus non admittitur compensatio cum debito alieno, sed requiritur, ut utrumque proprium sit ad *Text. in l. in rem suam 18. ff. de compensat. & l. ejus quod 9. C. eod.* Et denique ad compensationem requiritur, ut utrumque debitum, & respectivè creditum invicem compensabile sit expetibile, seu repetibile; & denique nequit compensari mutuum v. g. cum sorte census, quæ ex parte debitoris est irrepetibilis.

Ad Mater. de Luc. in summ. de Credit. disc. 223.

Notate quod Justinianus excludit compensationem in deposito, ut scilicet nequeat depositarius conventus pro restitutione depositi allegare compensationem contra deponentem, ne bona fides fraudetur, cum res deponatur custodiæ causa, *§. in bonæ fidei instit. de actionibus.*

Plures in Foro quæstiones oriuntur circa materiam compensationis, quæ tamen sub compendio exponi nequeunt.

11 Nona est exceptio *solutionis*, quæ actionem perimit, solu-

soluto enim debito soluta quoque dicitur obligatio.

Sequuntur exceptiones Juramenti, rei judicatæ, & transactionis, quæ dicuntur litis finitæ, ac impediunt litis ingressum, omnique tempore opponi possunt, dicuntur etiam declinatoriæ si ante litis contestationem opponantur, eo quia Judicium declinant.

Decima igitur in ordine est exceptio Juramenti, quæ 12
locum habet in eo casu, in quo aliquis veniat faciendo, vel non faciendo contra id, quod promisit cum Juramento, tunc enim si contraveniens agat repellitur à limine Judicii exceptione juramenti, seu perjurii, *l. 1. ff. de Jurejur.* In hac etiam exceptione variæ sunt DD. ampliationes, & limitationes, quas longum esset hic singillatim enumerare.

Undecima exceptio est *Transactionis;* si enim sopita li- 13
te per transactionem, aliquis contra eamdem agat; repellitur hujusmodi exceptione, quæ efficit, ut nequeat audiri, nisi prius restituat, quod ex transactione recepit, *l. fratris 10. C. de Transactionibus*; requiritur tamen, ut transactio non fuerit, vel nulla, vel læsiva, adhoc ut validam ejusdem exceptionem producere valeat.

Duodecima demum est exceptio rei judicatæ, *l. 1. ff.* 14
de re judicata. Si enim super aliqua controversia orta fuerit aliqua sententia, quæ ob appellationem vel non competentem, vel non interpositam transiverit in rem judicatam, non amplius de ea re in eodem Judicio, & ex eadem causa agi potest propter obstaculum exceptionis rei judicatæ, *l. Julianus 3. ff. de except. rei judicatæ.*

CAPUT SECUNDUM.

De Exceptionibus dilatoriis.

EXceptiones dilatoriæ sunt, quæ non perpetuum 15
causæ silentium tribuunt, sed solum rem ad judicium differunt, ac sub quadruplici differentia considerari possunt, quædam enim respiciunt personam Judicis, quæ-

quædam personam Actoris, quædam personam Rei conventi, & quædam respiciunt causæ, & Actionis qualitatem.

16 Exceptiones respectu Judicis sunt illius incompetentia; & exceptio Fori declinatoria. Prima competit ei, qui citatus sit à Judice incompetente ob defectum Jurisdictionis, veluti si Clericus citetur à Judice Laico, secunda vero datur ei, qui aliquod habet privilegium, cujus præsidio trahi nequeat ad comparendum, privilegio namque præsentato potest Forum declinare.

Ista autem declinatio vel petitur respectu Judicis negando in eo Jurisdictionem, aut eum suspectum allegando; vel fit respectu Actoris, ex quo sit persona privilegiata, quæ habeat electionem Fori ex privilegio, ut sunt Pupilli, Viduæ &c. in vim *l. unica C. quando Imperator inter Pupillos, vel Viduas &c.* Mulieres virgines in capillis, Ecclesia &c. vel fit respectu Rei conventi, ex quo ipse gaudeat privilegio electionis Fori, veluti si sit Pupillus, Vidua &c. quo casu trahit Actorem ad Forum suum; vel denique fit ratione causæ, vel negocii in Judicium deducti, veluti si quis citetur extra locum rei sitæ, ubi quis domicilium habet; vel si citetur in loco ubi tutè ob inimicitias, vel causa pestis, aut belli comparere nequeat; vel si causa, pro qua quis citatur, pendeat in alio Tribunali, quo casu allegatur exceptio litis pendentiæ; & postremò in iis locis, in quibus viget statutum locale, ut inter certas personas, veluti Fratres &c. lites inter eos amicabiliter compromissis dirimantur, declinatur Forus per petitionem compromissi, si causa vertatur inter personas à statuto comprehensas.

17 Exceptiones dilatoriæ, quæ respiciunt *Personam Actoris* sunt illæ, in quibus agitur de legitimatione personæ, quæ in Judicio compareat; ubi enim quis in Judicio agat, vel nomine proprio adjecta qualitate scilicet uti hæres, uti Filius, uti donatarius, uti cessionarius &c. vel nomine alieno uti Procurator, uti Syndicus, uti Curator, vel Tutor &c. tenetur semper ad probandam legitima-
tio-

tionem personæ docendo concludenter, se esse vel Filium, vel hæredem, vel demum talem, qualem se dicit; est enim in potestate Rei conventi opponere adversus actorem exceptionem legitimationis personæ.

Exceptiones vero dilatoriæ, quæ ad personam Rei 18
pertinent sunt *Legitimatio personæ*, de qua supra, exceptio *carentiæ*, seu *incompetentiæ* Actionis, qua Reus negat Actori actionem contra se competere. Exceptio *cautionis de reficiendis expensis* in casu succumbentiæ, de qua supra dictum fuit in Titulo de Satisdationibus. Exceptio *excussionis*, per quam petitur, ut priusquam conveniatur fidejussor, fiat excussio principalis debitoris. Exceptio *veniæ non petitæ*, si Filius Patrem, Gener Socerum in jus vocaverit, absque eo quod veniam prius impetraverit. Exceptio *Excommunicationis*, qua Reus actorem à limine Judicii repellit ex quo sit excommunicatus. Exceptio *Reconventionis*, qua Reus in eodem Judicio actorem reconvenit, veluti si citatus pro scutis 100. mutuatis citantem reconveniat pro aliis scutis 100. ex alia causa debitis. Postremò alia exceptio est *Laudatio*, & *nominatio* in Auctorem, quæ datur in eo casu, in quo aliquis conventus sit actione reali in aliqua re, quam ab alio v. g. emit, tunc enim Reus conventus laudare debet suum Auctorem, eique litem denunciare, ut possit contra eum agere de evictione.

Demum exceptiones dilatoriæ causæ, aut actionis 19
qualitatem respicientes, sunt exceptio *ineptitudinis libelli*, qua Reus opponit libelli ineptitudinem, sicuti enim libellus est fundamentum substantiale Judicii, ita si sit ineptus refutatur, ac nullitatem producit. alia exceptio est *obscuritatis*, *generalitatis*, *aut incertitudinis libelli* si enim libellus obscurus sit, generalis, & incertus, petere potest Reus, ut ab Actore declaretur, & specificetur; tertia vero hujus generis exceptio est, quod *nondum venerit tempus solutionis*, veluti si debitor à creditore citetur antequam veniat tempus solutioni constitutum. Sunt tamen aliqui casus in quibus potest debitor conveniri

niri etiam ante diem solutionis, veluti si esset suspectus de fuga &c. de quibus hic locus non est.

Cætera ad exceptionum materiam pertinentia ex usu Judiciorum, & Tribunalium peti debent.

TITULUS XIV.

De Replicationibus.

1 QUemadmodum exceptio excludit Actorem, ita replicatio excludit Reum excipientem, est enim contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio, per quam Actio contra exceptionem defenditur, *l. exceptio 22. ff. de except.* Igitur Actio excluditur exceptione; exceptio excluditur replicatione; replicatio duplicatione, & sic deinceps. Notate tamen, quod sicuti replicatio ex duplicatione, duplicatio ex triplicatione tolli potest, ideò ne litium anfractus sint infiniti, datum est Judicis arbitrio exceptiones, replicationesque limitare, & taxare, præcipuè quando calumniosæ dignoscantur.

Omnes propterea exceptionum divisiones supra allatæ competunt etiam replicationibus, & præcipuè eodem modo quo Actiones, ita etiam exceptiones, & replicationes in personales, & reales distinguuntur.

TITULUS XV.

De Interdictis.

1 QUoniam etiam Interdicta Actionum instar obtinent, ideò post earum Tractatum subjicitur præsens Titulus de Interdictis, quæ sunt actiones extraordinariæ à Prætore introductæ pro possessione, vel quasi, in quibus summatim agitatur *Continuatio.*

causa possessionis exactiori veritatis examine remisso ad petitorium. Propriè enim Interdictum est Sententia interim dicta, cum possessorem interim dicat, unde etiam nominis ethymologia orta fuit. Olim Interdicta certis verborum formulis constabant, quibus Prætor aliquid jubebat, vel aliquid fieri prohibebat, quæ tamen postea sublatæ fuerunt. Itaque in Judicio petitorio agitur ad rem recuperandam jure dominii, vel quasi mediantibus actionibus. In judicio vero possessorio agitur ad rem ratione dumtaxat possessionis in vim interdicti competentis; & quia magis proficuum est possessorium potius, quam petitorium Judicium intentare ad evitandam probationem dominii, quæ dicitur difficillima; ideo Judicium instruere volens semper curare debet, causam in possessorio introducere, si aliquod habeat interdictum, quod sibi competat.

Triplicem Interdictorum divisionem ostendit Imperator; sed quoniam ob quotidianum usum Judiciorum præcipua hæc est, ut alia Interdicta, seu remedia adipiscendæ, alia retinendę, alia vero recuperandę possessionis causa sint comparata; ideo de hac divisione prolixius, & primo loco, ut materię gravitati par est, brevius vero de cęteris Interdictorum speciebus agendum est. Quamobrem Titulum in quatuor Capita divisum proponam in quorum primo de remediis adipiscendę, in secundo de remediis retinendę, in tertio de remediis recuperandę, in quarto demum de cęteris Interdictorum speciebus sermo erit.

Divisio Tituli.

CAPUT PRIMUM.

De Interdictis, seu remediis adipiscendæ possessionis.

QUoniam præcipuè hic de possessione res est, præmittere placet, quod possessio alicujus rei neque acquiri, neque amitti possit, nisi hoc & corpore, & animo fiat, hoc est nisi rem corporali apprehensione, deten- 2

tentione, vel insistentia, & animo possidendi quis acquirat, vel naturaliter illam posidere desinat animo possessionem amittendi; & sic Colonus, Inquilinus, Commodatarius &c. quamvis naturaliter insistant, vel detineant; adhuc posidere non dicuntur, quia non animo posidendi vel insistunt, vel detinent, cum verè dominus, vel Commodans posideant. Ita etiam Furiosus, vel alius mentis infirmitate laborans possesionem neque acquirit, neque amittit absque Curatoris auctoritate, ex quo justum eis animi judicium deest. Retinetur autem possessio dummodo in id animus sit, quamvis ab ea recedatur, cum ipse v. g. non eo animo à Prædio meo recedam, alio iturus, ut prædium posidere desinam, & proindè possessio semel acquisita etiam per alios retinetur, veluti per colonos, inquilinos, depositarios &c.

His præcognitis; omnis de possesione rei privatæ contentio eo spectat, ut possesionem vel adipiscamur, vel adeptam retineamus, vel amissam recuperemus, unde hæc prima Interdictorum divisio derivationem trahit.

Quod igitur attinet Interdicta adipiscendæ possesionis, sciendum est, quod quatuor sunt remedia ad possesionem comparandam, quæ sub generali immissionis vocabulo explicantur. Aliud est *Interdictum quorum bonorum*, aliud est remedium civile *Legis finalis C. de Edict. Div. Adr. toll.* aliud vero est Interdictum *Salvianum*, ex quolibet namque ex dictis remediis intentatur Judicium immissionis ad possessionem nunquam prius habitam.

Interdictum quorum bonorum.

3 QUemadmodum hæres vel ab intestato, vel ex Testamento esse potest, ita hæredi juxta illius qualitatem duplex remedium competit ad adipiscendam possesionem rerum hæreditariarum. Quippe hæredi ab intestato vel hæres sit de Jure Civili, vel de Jure Prætorio, dummodo sit Universalis; hoc est vel in tota, vel in quota hæreditatis datur remedium *quorum bonorum*,

norum, sic dictum à primis verbis Edicti Prætoris ad acquirendam possessionem rerum hæreditatis contra eum, qui bona possidet, sesque hæredem contendit, cum de facto non sit, atque etiam Fideicommissarium non possidentem legitimè, ut in *l. 1. ff. quorum bonorum*.

Quamvis enim pro petenda hæreditate hæredi de Jure Civili detur Actio, quæ dicitur *hæreditatis petitio*, hæredi vero de Jure prętorio, seu bonorum possessori competat Actio, quæ dicitur *bonorum possessoria hæreditatis petitio*, attamen quia per has Actiones non nisi quam longo circuitu res hęreditaria consequi poterat, ideo à Prætore hoc remedium fuit introductum, quo brevius rei possessio acquiratur. Duplex autem est, aliud *directum*, quod datur bonorum possessori de Jure Prętorio, aliud vero *utile*, quod datur hæredi de Jure Civili. Rursus etsi hoc interdictum detur etiam hęredi ex Testamento, signanter tamen competit hęredi ab intestato, *l. 1. ff. & C. quor. bonor.*

Plura tamen requiruntur, ut ei locus sit. Primo enim ex parte Actoris opus est, ut verè sit hæres, quodque sibi delatam hęreditatem vel adiverit, vel coram Judice agnoverit; si quidem eo ipso quod quis hęres à Judice declaratur, acquirit dominium rerum hęreditariarum, non autem possessionem, quę hoc interdicto comparari debet. Secundo requiritur, ut res quarum possessio petitur, fuerint in bonis defuncti tempore mortis, quodque verè sint corporales, regulariter enim pro incorporalibus hoc interdictum non datur: Hic tamen pro incorporalibus intelliguntur nomina debitorum, quę propriè possideri nequeunt. Ex parte vero Rei in hoc Judicio conventi requiritur, ut ipse Reus possideat, quodque pro hęrede, vel possessore possideat, nam si alio titulo valido absque vitio, & cum bona fide possideat, nequit hoc interdicto conveniri. 4

Hic notate quod propriè hoc interdicto agitur pro adipiscenda possessione universę hęreditatis, vel illius quotę, non autem pro certa, & particulari re, pro qua alia 5

alia dantur remedia, nisi fortè petitio oriatur ex titulo universali.

Hoc igitur conclusum velim, ut quoties res sit de adipiscenda possessione rerum hęreditariarum, quę alicui debeantur tanquam hęredi ab intestato, agendum sit hoc remedio *quorum bonorum*.

Plures tamen quęstiones oriri possunt in Foro, vel circa requisita, vel circa res, vel circa agentem, quę pleniori studio relinquuntur. Vid. Ridolphin. in Prax. Judic. p. 1. cap. 10. de Luc. de judic. disc. 44.

Remedium l. Fin.

6 HÆres vero scriptus, seu ex Testamento, dummodo sit Universalis sive in tota, sive in quota hęreditatis institutus possessionem rerum hęreditariarum petit Remedio, *l. fin. C. de Edicto Div. Adr. toll.* quod propriè à Jure Civili, non autem Pretorio fuit introductum; nihil autem refert an quis hęres sit ex Testamento solemni, vel nuncupativo, dummodo illud sit validum, generaliter enim competit hęredi scripto, quod idem extenditur etiam favore hæredis obliqui, cum hodie regulare sit, ut etiam Fideicommissarius ad adipiscendam possessionem substantiæ fideicommissariæ agat hoc remedio, *l. fin.* dummodo probet requisita, quæ supra diximus in *Titulo de fideicommissariis hæreditatibus*.

Præcipuè hoc remedium differt ab interdicto quorum bonorum, quia hoc competit hæredi ab intestato, atque etiam ex Testamento, remedium vero *leg. fin.* datur tantùm hæredi ex Testamento.

7 Ut locus sit huic remedio requiritur ex parte Actoris, ut probet se hæredem fuisse institutum, testamentum non rasum, non abolitum, non cancellatum, nullàque in sui parte vitiatum exhibendo, quodque Testator cum tali dispositione mortuus fuerit. Rursus, quod bona in quibus petit immissionem, fuerint à Testatore de tempore ejus obitus possessa, quod petens se immitti non possideat, nam immissio possidenti, vel semel immisso non

non datur, nisi fortè quis nulliter missus fuerit, vel immissionem petat ad confirmandam possessionem jam obtentam. Ex parte vero Rei conventi probandum est, ut iste bona non legitimè possideat, nam si possessor sit legitimus Contradictor, immissio ex hoc remedio non conceditur, sed agendum est via ordinaria ad eumdem *Text. in l. fin. Cod. de Edict. Divi Adriani tollendo*. Quando vero possessor legitimus Contradictor, vel non ad hunc effectum dici debeat, pendet à variis inspectionibus, quæ sub compendio exprimi nequeunt.

Ad materiam hujus remedii videtur Rodolphin. in Prax. p. 2. c. 7. de Luc. de Judic. disc. 44 ex n. 43.

Unde ut supra concludendo quoties res sit de hæredescripto regulariter peti solet possessio, seu immissio ex remedio, *d. l. fin. C. eod.*

Interdictum quorum Legatorum.

INterdictum *quorum Legatorum* sic dictum à primis verbis edicti Prætoris, ut ex *l. 1. in principio ff. quorum legatorum* fuit à Jure Prætorio introductum favore hæredis contra Legatarium, vel Fideicommissarium ad avocandam possessionem rei legatæ, vel per Fideicommissum relictæ à Legatario, vel Fideicommissario ante aditam hæreditatem propria auctoritate occupatæ, ad hoc ut hæres possit vel Falcidiam, vel Trebellianicam detrahere, *d. l. 1. ff. & eod. quorum legatorum ubi Gloss. &c.* 8

Ut igitur hoc interdictum competat requiritur ex parte Actoris, ut sit hæres, quod habeat interesse ratione Falcidiæ, vel Trebellianicæ detrahendæ, alias enim hoc interdictum non competeret, quod ipse hæres possessionem rei legatæ, vel fideicommissariæ antea adeptus non fuerit, & postremò quod hæres satisdet de restituendo ipsi Legatario, vel Fideicommissario salvo Jure Falcidiæ, vel Trebellianicæ, postquam enim quartam detraxerit debet rem restituere. Ex parte vero Rei conventi requiritur, ut rem legatam sine consensu hæredis occupaverit, quodque eam titulo Legati possideat, vel dolo possidere desierit. 9

Da-

10 Datur hoc remedium contra possidentem cum Titulo vel legati, vel Fideicommissi, & sic contra Legatarium, qui propria auctoritate rem legatam occupavit, etiamsi illius servandæ causa à Judice in possessionem missus esset: imò datur etiam contra hæredes, & successores, nisi fortè Legatarius, vel Fideicommissarius à Testatore potestatem habuerint rem legatam vel fideicommissariam propria auctoritate capere, quo casu hoc interdictum non intrat.

11 Hic notandum est quod etsi Legatarius pro consequenda re legata possit hæredem convenire vel actione personali ex Testamento, vel Rei vindicatione, vel actione hypothecaria, ut supra dictum fuit de Actionibus, vel interdicto Salviano, ut infra dicendum erit, potest tamen uti etiam hoc interdicto quorum legatorum, ut colligitur ex *dicta l. 1. §. 1. ff. quor. Legator.*

Vid. Ridolph. in prax. p. 2. cap. 4. De Luc. de Judiciis dict. disc. 44.

Interdictum Salvianum.

12 Interdictum Salvianum sic dictum à Salvio Juliano ejus auctore est remedium adipiscendæ possessionis illius rei, quæ tacitè, vel expressè favore Actoris est hypothecata. Distinguitur in *directum*, & *utile*. Primum inventum fuit favore Locatoris contra Conductorem prædii rustici, *utile* vero contra Conductorem Prædii Urbani pro adipiscenda possessione rerum tacitè pro pensione, seu affictu obligatarum, quæ in prædium domini invectæ fuerunt. Rursus Salvianum utile non solum competit pro Credito contra Inquilinum, verum etiam indistinctè pro quocumque alio Credito hypothecario, cui enim competit Actio hypothecaria competit etiam Salvjanum.

13 Notate tamen quod in Judicio Salviani Actor propriè agit ad Creditum, non autem ad rem, contra quam Actionem dirigit; regulariter namque hujus Judicii natura hæc est, ut scilicet Creditor in Salviano immissus solam rei possessionem, imò detentionem avocet, cæterum

terum ex fructibus ejuſdem rei, in cujus poſſeſſionem immiſſus eſt, ſatisfieri debet de ſuo credito, & deinde eam domino reſtituere tenetur, imò ſi à domino requiratur præſtare debet fidelem notulam juratam de omnibus fructibus perceptis, adhoc ut conſtet, an ſit de credito ſatisfactus, aut an plus de debito perceperit. Verum tamen eſt, quod juſta impellente cauſa, vel ubi fructus ipſius rei ſunt adeò tenues, ut creditor nequeat ex illis de ſuo credito ſatisfieri per ſpatium decem annorum, obtineri poteſt à Principe licentia diſtrahendi pignus, rem ſcilicet in Salviano poſſeſſam deveniendo ad illius ſubhaſtationem, & deliberationem, quo caſu etiam dominium avocatur.

Datur itaque hoc remedium etiam contra tertium 14
poſſeſſorem illorum bonorum, ſuper quibus creditor vel tacitam, vel expreſſam habet hypothecam favore cujuſcumque creditoris hypothecarii, & proinde datur etiam Legatario, & Fideicommiſſario adverſus hæredem ad rem legatam vel per Fideicommiſſum relictam conſequendam.

Sed tamen adhoc, ut ei locus ſit, hæc omnino ſunt 15
probanda; primo nempe creditum cum hypotheca; ſecundo poſſeſſio debitoris, ſeu hypothecantis de tempore obligationis, vel poſtea; tertio vero poſſeſſio Rei conventi, quæ omnia extrema concludenter probari debent, adhoc ut poſſeſſio in Salviano petita obtineatur.

Vid. Pacificus de Salvian. Ridolphin. in prax. p. 2. c. 6 de Luc. de judic disc. 44.

Plures quæſtiones oriuntur in Foro circa verificationes horum extremorum, & circa exceptiones poſſeſſori competentes, quas datum non eſt ſub compendio explanare.

Denique notate, quod plura etiam ultra prædicta dari poſſunt remedia pro adipiſcenda poſſeſſione, veluti Aſſociationis vigore pacti, vel conſtituti in contractu appoſiti aliaque juxta locorum conſuetudines, quæ tamen haud pertinent ad prima hæc Juris elementa.

CA-

CAPUT SECUNDUM.

De Interdictis retinendæ possessionis.

16 POstquam actum fuit de remediis, quibus possessio nunquam prius habita adipiscitur, ad ea deveniendum est, quibus possessionem, quam quis habet, Judicis auctoritate retinere possit. Interdictum, seu Judicium retinendæ vocatur in Foro mandatum de manutenendo, seu Judicium manutensionis, quod intentari solet, ubi plures æquè contendant de eadem naturali possessione de facto, in qua quilibet pro ejus viribus se confovere studeat, unde in isto casu ad tollendas rixas, & inconvenientia introducta fuerunt à Prætoribus Interdicta retinendæ adhoc ut Judex suam interponendo auctoritatem prævia celeri, & summaria cognitione utriusque possessionis eam, quæ anterior, vel magis legitima sit, provisionaliter, atque interim confoveat, donec cum meliori causæ cognitione in petitorio, vel in plenario possessorio decidatur, ad quem ex contendentibus potius res controversa in dominio, vel possessione pertineat.

17 Plura sunt Interdicta possessionis retinendę, veluti illud *de aqua quotidiana*, *&* *æstiva* pro retinenda possessione ductus aquę, de quo in toto *Titulo ff. de aqua quotid. & æstiva*.

18 Interdictum *de Fonte*, quod datur pro retinenda possessione aquę haustus è fonte, de quo *in l. unica ff. de Fonte*.

19 Interdictum *de rivis* pro manutentione in possessione, vel quasi purgandi rivos, & aquæ ex eis ducendæ, de quo *in toto Tit. ff. de Rivis*.

20 Interdictum *ne vis fiat ei*, quod datur pro retentione possessionis comparatæ ex immissione à Judice concessa, *ut ex toto Tit. ff. ne vis fiat ei*.

21 Interdictum *de superficiebus*, quod datur pro retentione su-

superficiei, hoc est partis superioris visibilis Terræ conductæ, de quo *in tot. Tit. ff. de superficiebus*.

Interdictum *de Itinere*, *actuque privato*, quod datur pro retinenda possessione, vel quasi itineris, actus, & viæ, de quo in *tot. tit. ff. de itinere*, *actuque privato*. 22

Præcipuè tamen hæc sunt Interdictum nempe *uti possidetis*, & interdictum utrobi sic dicta à primis verbis Edicti Prætoris, *l. 1. ff. uti possidetis*, *& l. unica ff. utrobi*, quæ in eo tantum distinguuntur, ut primum detur pro retinenda possessione rerum immobilium, alterum vero pro retinenda possessione rerum mobilium. Utraque manutenent, seu conservant possessorem, aut detentorem in possessione rei, in qua nec vi, nec clam, nec precario reperitur tempore litis contestatæ, regula enim est, ut in manutentione nec Jus, nec Titulus inspiciatur, sed tantum possessio anterior etiam absque titulo, dummodo nec precaria sit, nec violenta, cum alias quilibet possessor etiam si sit spoliator, vel prædo, donec de ejus injustitia cognoscatur; interim manuteneri debeat.

Interdictum *uti possidetis*, aliud est *directum*, quod datur pro retinenda possessione rerum corporalium, quæ propriè possidentur, aliud vero *utile* pro tuenda quasi possessione rerum incorporalium, quæ propriæ quasi possidentur. 23

Plura requiruntur, ut huic interdicto retinendæ locus sit; ex parte nempe Actoris requiritur possessio vel naturalis, vel civilis, vel naturalis, & civilis simul de tempore contestationis litis, quodque nec precario, nec violenter possideat, alias enim manuteneri non debet. Ex parte vero Rei conventi requiritur, ut turbaverit possidentem, ei aliquam vim inferendo. 24

Turbari autem quis dicitur, quoties impeditur, quo minus arbitrio suo actus possessionis exercere possit; quod non solum factis, sed etiam verbis fieri potest, cum manutentio etiam contra diffamantem intentetur. 25

Hoc tamen intelligite, ut procedat si quis vel verbis, vel

vel factis turbetur, seu impediatur extrajudicialiter, non autem judicialiter, nam si quis coram Judice conveniatur super possessione nullam patitur vim, & sic hoc interdictum non competit.

26 Notate hoc Interdictum dari nedum ut reus desistat à turbando, & vi turbativa de præsenti, verum etiam ut caveat se non turbaturum in futurum, ad quem effectum, vel cautionem præstare cogitur, vel mulctari debet.

Sicuti etiam omitti non debet, quod in hoc Judicio tanquam summariissimo leves probationes, & etiam semiplenæ admittuntur, cum solummodo agatur de possessione interim, & donec de Titulo cognoscatur, & ob eamdem rationem regulariter à mandato de manutenendo non admittitur appellatio. *Vid. Menoch. de retin. poss. Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 12. De Luc. d. disc. 44.*

Cætera ad hanc materiam pertinentia apud Auctores videri possunt.

CAPUT TERTIUM.

De Interdictis recuperandæ possessionis.

27 QUemadmodum dantur remedia adversus vim turbativam ad possessionem manutenendam, ita dantur etiam adversus vim expulsivam ad possessionem prius habitam, à qua quis expulsus fuit, recuperandam. Interdicta hujus generis vocantur in Foro sub generali vocabulo Judicii *Reintegrationis, vel spolii*; si enim qui semel possedit à sua possessione dejiciatur, dicitur *spoliatus*, & si ad rei amissæ recuperationem agat, dicitur agere in Judicio spolii; quod propriè est à possessione rei immobilis violenta, & injuriosa dejectio, vel est rei immobilis violenta ablatio, cum vere pro re mobili actio spolii non detur.

28 Plura autem sunt Interdicta, quæ competunt pro recuperanda possessione injustè, & violenter ablata; veluti est interdictum *unde vi*, sic dictum à primis verbis

Edicti Prætoris, quod competit contra eum, qui ſpoliavit, aut ſpoliare mandavit; item *condictio triticaria*, quæ datur contra eum, qui per vim, furtum, aut alium vitioſum titulum alienam rem occupavit de qua *in l. 2. ff. de Condict. tritic.* aliaque plura uſque ad numerum 26. de quibus eſt integer Titulus, *in Cod. unde vi*, quæque longum eſset hic ſingillatim recenſere.

Omnia videri poſſunt in Menoch de recuper. & in Ridolph. in prax. p. 2. cap. 14.

29 Illud tamen præcipuum, ac magis utile eſt, quod à Jure Canonico exhibetur *in Can. reintegranda 3. quæſt. 1.* favore illius, qui ſine juſta cauſa cecidit à poſseſsione contra quemcumque, ad quem res illa pervenit, ſive bona, ſive mala fide, ſive ſcienter, ſive ignoranter, ſive cum vitio, vel ſine, ſive cum titulo, ſive abſque titulo ſive res ſit mobilis, vel ſit immobilis. Unde patet hoc Interdictum eſse omnibus aliis utilius, plenius, magiſque generale, quod cum quolibet alio remedio poſseſsorio recuperandæ concurrit contra quemcumque poſseſsorem competens.

30 Ad hoc tamen, ut remedia reintegrandæ poſseſsionis proficua ſint, quando intentatur ſpolium, duo extrema probari debent. Primo nempe antiquior poſseſsio ſpoliati, quod extremum plenam, & concludentem probationem requirit, niſi res ſit de ſpolio antiquo. Secundo vero loco recens poſseſsio ſpoliantis in cujus extremi verificatione leviores probationes admittuntur.

31 Hic notandum occurrit, quod etiam Judex ſi nulliter, vel injuſtè procedendo aliquem ſua poſseſsione privaverit, dicitur ſpoliator, ac cenſetur procedere uti privatus, non uti Judex; & ſic ſpoliatus per Judicem nulliter, vel injuſtè procedentem in integrum eſt reſtituendus. Quapropter ſi quis reintegrationem petat contra hujuſmodi ſpolium judiciale ultra prædicta duo extrema, etiam tertium probare debet, nempe vel nullitatem, vel injuſtitiam ſententiæ, cujus vigore ſpoliatus fuit, quæ nullitas, vel injuſtitia clara, evidens, & notoria eſse debet, alias enim reſtitutio non datur.

Plura hic quoad purgationem ſpolii, aliaque ad mate-

te-

teriam pertinentia superaddi possent, quorum tamen notitia ex practicis documentis peti debet.

CAPUT ULTIMUM.

De cæteris Interdictorum speciebus.

SEcunda Interdictorum divisio, quæ tamen à Justiniano in principio Tituli proponitur, est ut quædam sint prohibitoria, quædam restitutoria, quædam vero exhibitoria.

32 Quatuor in Textu nostro enumerantur Interdicta prohibitoria; quorum primum est *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, quod pertinet ad Judicium manutentionis, de quo supra in secundo Capite. Secundum *de mortuo inferendo*, quod datur contra eum, qui prohibeat aliquod Cadaver recondi in sepultura Gentilitia suæ familiæ, eique etiam competit, qui impediatur eligere sepulturam in loco sacro; eoque fortius datur etiam si arrestentur Cadavera propter debita ad *Text. in l. ne corpora* 38. *cum seq. ff. de religiosis, & sumptibus funerum*. Tertium est *ne quid in loco sacro fiat*, quo prohibetur, ne quid in loco sacro immitti, ædificari, vel alio modo poni possit, quod cedat in ejusdem loci deformitatem, vel damnum, vel incommodum. Quartum vero est *ne quid in flumine, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur*, per quod cuilibet interdictum est aliquid vel in flumine, vel in ejus ripa facere per quod minus commoda navigatio, vel deterior ipsius usus reddatur. *Interdicta prohibitoria.*

33 Interdicta vero *restitutoria* sunt illud *quorum bonorum*, de quo supra in primo capite, & interdictum *unde vi*, quod pertinet ad remedium reintegrandæ, de quo supra in capite tertio, ut scilicet unde vi quis dejectus est, restituatur. *Restitutoria.*

34 Interdicta denique *exhibitoria* quamvis olim plura in usu essent, hodie tamen unicum tantum esse potest, quod vocatur de *Liberis exhibendis*, & competit ei, qui *Exhibitoria.*

Fi-

Filium ſub ſua poteſtate conſtitutum, & ab alio detentum exhiberi petit, vel reſtitui, ut eſt *Titulus in ff. de liberis exhib.* Notate tamen, quod iſta exhibitio, vel reſtitutio aliquando, ſi juſta urgeat cauſa, negari poteſt; veluti ſi à Parente Prodigo, aut inhoneſtis moribus imbuto petatur exhibitio propriæ Filiæ, cujus pudicitiæ detrimentum ex iſta reſtitutione timeri poſſit. Rurſus ſecundum aliquos hoc interdicto agere poteſt is, qui ſuper aliqua perſona ab alio detenta jus reale habere prætendit, veluti Abbas in Monacho, Princeps in Vaſſallo &c.

Tertia demum diviſio, quam Juſtinianus hic in fine 35
Tituli proponit, eſt ut quædam interdicta *ſimplicia* ſint, quædam vero duplicia. Prima ſunt illa, in quibus uterque litigans unicam tantum perſonæ figuram ſubſtinet, vel Actoris ſcilicet, vel Rei. Duplicia vero ea ſunt, in quibus uterque Litigans duplicem & Actoris, & Rei perſonam ſuſtinet, ut ſunt Interdicta retinendæ, ſeu manutentionis, in quibus uterque ex litigantibus manuteneri in ſua poſſeſſione contendit; verum tamen eſt, quod in hiſce caſibus ille Actor dicitur, qui primus alium in Judicium provocaverit, *l. in tribus ff. de Judiciis*.

TITULUS XVI.

De Pœna temerè Litigantium.

Reipublicæ, ac quieto Civium conſenſui valdè 1
expedit, ut non tantum cauſæ litium præcidantur, ac lites exortæ confeſtim dirimantur, ſed etiam ut Homines à litigando deterriti pœnarum comminatione effrenatam alios vexandi libidinem moderentur, & ita non minus temerè litigantium confidentia, quam improbè calumniantium malitia compeſcantur; ideo prius variæ à Prætoribus, & deinde à Juſtiniano Imperatore ad litigandi temeritatem coercendam tri-

triplex pœna constituta fuit, mulcta quidem pecuniaria, ac Juramenti, & infamiæ metus. Is autem dicitur temere litigare, qui injustam, vel improbabilem causam Peritorum Judicio agit, vel defendit, ut colligitur *ex tot. tit. Cod. de fructibus, & litium expensis*.

2 Ad istorum igitur malitiam coercendam primo loco frænum Juramenti calumniæ excogitatum fuit; quandoquidem statim in litis initio tam Actor, quam Reus de calumnia jurare debent, Actor nempe se non calumniandi animo litem movere, sed quia bono Jure causam suam niti existimet; Reus vero se ideo ad contradicendum venire, quia putet se bona instantia uti. Quod juramentum licet sit de essentia Judicii, & expresse remitti non possit, utpote ad publicam utilitatem introductum, *ut ex tot. tit. C. de Jurejur. propter calumn.* attamen hoc Jure utimur, ut tacitè aliquando remittatur, neque sit necessarium, neque processus nullitatem inducat, si à partibus non petatur; quod si petitum præstitum non fuerit, nullus erit processus, nam si Actor illud præstare recuset, non est in Judicio audiendus, & cadit à Jure suo; si vero illud Reus recuset in pœnam recusationis habetur pro confesso. *Ridolphin. in prax. p. 1. cap. 8. à n.*

3 Altera pœna, qua temerè litigantes puniuntur, est mulcta pecuniaria; olim Actor in decimam partem litis mulctabatur; hodie victus Victori in judiciales litis expensas condemnatur; quæ tamen sint istę expensę, & an etiam si petitę non fuerint, prętari debeant, à vario Judiciorum usu quærendum est.

Tertia denique pœna temerè litigantium erat infamia; olim namque in omnibus illis Judiciis, in quibus de dolo quęrebatur, veluti in Judicio Furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, doli mali, & in directis, non autem in contrariis actionibus tutelæ, mandati, & depositi, actiones, & condemnationes erant famosæ. Hodiernis tamen temporibus hæc pœna recessit ab aula, cum nulla Judicia civilia famosa esse dicantur.

In fine tituli aliqua superaddit Imperator *de in jus vo-*

Ridolphin. in Prax., & Card. de Luc. de Judic.

cando respectu ordinis Judiciarii; quæ tamen materia integrum tractatum requireret.

TITULUS XVII.

De Officio Judicis.

Continuatio.

POstquam visum fuit, quæ sint partes litigantium in Judicio, Actoris scilicet, & Rei, superest modo ut officium Judicis exploretur, cum Judicium constituatur ex Actore, Reo, & Judice.

De Luc. in relat. Cur. Rom. disc. 32. à n. 89.

Quid sit Judex.

1 Omissis qualitatibus, quæ in Judicis persona requiruntur respectu morum, sanctitatis, legum peritiæ, ac justæ mentis sagacitatis, de quibus alii latissimè scripserunt. Hoc præcipuè sciendum est, quod Judex est ille, qui Jurisdictioni præest, *l. 3. C. de Jurisdict. omn. Judicum*, ac publicam habet de causis cognoscendi, judicandive

Quodnam esse debeat officium Judicis.

potestatem; cujus proinde officium est litigantes audire, 2 causas examinare, allegationes, probationesque discutere, ac demum in causa concludere sententiam ferendo, in qua tamen ita se habere debet, ut ne aliter judicet, quam legibus, aut moribus proditum est, *l. Nemo 13. C. de sentent. & interloc.* Legum enim ipse est Minister non arbiter, & proinde si verba Legis perspicua sint, nequit ab illis recedere, ne loco leges interpretandi ipsas tollat, vel mutet, quod solius Principis est, *l. 1. & l. ult. C. de legibus*, potest tamen si verba legis duriore sint æquitate quadam ita ea flectere, ut Legislatoris mens conservetur, vel si sint obscura secundum æqui, bonique regulas rationabiliter interpretari.

Judex judicare debet secundum acta, & probata.

3 Rursus debet Judex in judicando sequi fidem rerum probatarum, non autem secundum scientiam privatam, cum vulgare sit, quod procedere debeat secundum acta, & probata; proindeque tenetur sententiam ferre libello, & petitioni conformem absolvendo Reum, aut illum in id condemnando, quod in Judicio deductum fuerit, non vero

vero in aliud; nisi res sit de Judiciis, quæ sunt duplicia, ut in adjudicationibus, & mutuis condemnationibus, quod exemplificatur in Judicio familiæ herciscundæ, communi dividundo, & finium regundorum, in quibus Judici permissum est, condemnationem ferre etiam in aliam rem in Judicio non deductam, ut est Textus hic in *§. si Familiæ, & tribus seqq. instit. h. t.*

4 Hoc igitur Judicis officium, vel est *nobile*, & *extraordinarium*, vel *mercenarium*, & *ordinarium*. Nobile latissimè patet, & illud est, quod loco non competentis actionis Judex mixto quodam Imperio extraordinariè impartitur. Frequentes namque casus contingunt, pro quibus nullæ actiones, vel remedia in Jure prodita sunt, in quibus Judex defectum Juris supplendo extraordinarium officium, seu auxilium præstat, *l. 1. ff. de Jurisdict. omn. Judic.* *Quotuplex sit officium Judicis.*

5 Denique, & illud sciendum est, quod generaliter loquendo duplex est Judicis species; alius enim dicitur *ordinarius*, alius vero *delegatus*; ordinarius ille est, qui vel perpetuò, vel temporaliter ab eo deputatus fuit, qui genericam habet potestatem exercendi jurisdictionem in quibuscumque causis, quæ sub deputantis Jurisdictione cadant, veluti respectu Fori Ecclesiastici sunt Episcopi, eorumque Vicarii, qui propterea à Jure Canonico Ordinarii appellantur, aliique vel ex privilegio, vel ex præscriptione Episcopalem Jurisdictionem habentes; respectù vero Fori Laicalis sunt qui Civitatum Judices deputantur, & variè juxta locorum consuetudines appellari solent, veluti Gubernatores, Potestates, Commissarii, Capitanei, Judices, Correctores &c. *Judex Ordinarius.*

6 Judex vero delegatus iterum subdistinguitur in duas species; alii enim dicuntur ad certum causarum genus delegati, veluti sunt Tribunalia Cameræ Imperialis, Principis &c. quibus regulariter non alia competit Jurisdictio, quam in causis Fiscalibus; alii vero dicuntur delegati particulares, & sunt illi quibus per speciale rescriptum, vel commissionem aliquæ causæ particulares committuntur. *Judex Delegatus.*

TITULUS XVIII. & ULTIMUS.

De Publicis Judiciis.

Quæ, & quot sint Judicia.

JUdicia omnia ad hæc præcipuè fuerunt comparata, vel ad controversias dirimendas, vel ad delicta punienda; unde fit, ut alia sint *privata*, alia vero *publica*. Prima sunt, quæ veniunt in causis civilibus, alia verò, quæ in causis, vel in actionibus criminalibus consistunt; de Judiciis privatis jam actum fuit, modo vero pergit Imperator ad Judicia publica, quorum fontes dumtaxat breviter, & compendiose nobis in præsenti indicat, quia propriè sunt extra institutum à principio propositum. 1

Judicia itaque publica non aliud sunt, quam Judicia Criminalia, in quibus crimina puniuntur, eaque verè publica dicuntur, quæ illam criminum qualitatem concernunt, quorum accusatio publica est, seu in quibus proceditur ex officio, & per inquisitionem ad differentiam illorum criminum privatorum, in quibus non nisi quam ad partis offensæ quærelam, seu accusationem privatam agi potest. Hic itaque propriè agitur de delictis, seu Judiciis publicis, quorum aliqua sunt capitalia, quæ ultimo supplicio puniuntur, aliqua vero non capitalia, in quibus pœna vel est pecuniaria, vel corporis aliquo modo afflictiva, ut supra in primo titulo hujus libri dictum fuit. 2

Superest modo, ut brevem, & expeditam notitiam eorum omnium afferamus, pleniorem tamen illorum tractationem Institutionibus Criminalibus, ad quas materia hæc propriè pertinet, reservando.

Exordiamur à *L. Cornelia*, & *Julia Majestatis*, quibus punitur atrocissimum crimen perduellionis, sive majestatis. Perduelles dicuntur, qui aut Rempublicam Universam, aut Principis dignitatem læserint; Rei vero Ma- 3

Majeſtatis illi dicuntur, qui levius aliquid in hoc genere perpetraverint. Unde molientes etiam ſine effectu contra Rempublicam, vel contra Principem ultimo ſupplicio puniuntur, ac eorum memoria etiam poſt mortem Filiorum calamitate damnatur; aufertur enim à Fiſco ſubſtantia paterna, & ſpes omnis, vel hæreditatis, vel dignitatum, aut honorum eis eripitur, Filiabus tantum ob ſexus infirmitatem, & pudorem reſervata legitima ex bonis maternis. Ab ipſis Urbis primordiis hujuſmodi crimina atrociſſimè puniebantur; noviſſimè tamen hoc factum fuit ex lege lata à Lucio Cornelio Sylla, deindeque ad alios caſus protracta à Julio Cæſare, & ab Auguſto, ut ex *tot. tit. ff. & C. ad l. Juliam Majeſtatis*.

4 Sequitur Lex Julia de *Adulteriis* ab Auguſto lata, quæ non Adulterium tantum, ſed etiam ſtuprum, & inceſtum, & lenocinium, & puerorum corruptionem, ſeu adverſam venerem, & alia propudioſæ, ac nefariæ libidinis genera complectitur. Adulterium eſt *alieni Thori violatio*, & quamvis de Jure Civili cum nupta tantum committatur, de Jure Canonico committi intelligitur, ſive ſolutus cum conjugata rem habeat, ſive conjugatus cum ſoluta, aut conjugatus cum conjugata, *Can. nemo 32. quæſt.* 4. Stuprum ad differentiam adulterii eſt illud, quod fit in Vidua, in Virgine, & in Puero. Strictius, tamen, & propria ſignificatione accipitur, & peculiare eſt de Virginitate Puellæ. Inceſtu intelliguntur nefariæ conjunctiones inter Patrem, & Filiam, Socerum, & Nurum, Socrum, & Generum: Longum autem eſſet hic recenſere ſingulas pœnas pro hujuſmodi delictis antiquitus conſtitutas, quæ hodie apud nos regulariter ſunt immutatæ.

De Adulteriis.

Adulterium quid ſit.

5 Lex Cornelia *de Sicariis* lata fuit à Sylla contra ſceleratos homines, qui telo, vel quocumque alio, quod manu ejicitur, alios occiderint, vel occidendi cauſa perſecuti fuerint, *l. 1. cum pluribus aliis ff. ad l. Corneliam de Sicariis*. Sicarii dicuntur ab uſu ſicæ, quæ antiquitus, utpotè commodior erat, & uſitatior.

De Sicariis.

De Veneficiis. Hac pariter lege capite puniuntur *Venefici*, qui artibus impiis tam venenis, quam susurris magicis occidunt, vel mala medicamenta publicè vendunt, *§. item Lex Cornelia Instit. h. t.* 6

De Parricidiis. Lex Pompeja *de Parricidiis* à Gneo Pompejo lata asperrimum crimen persequitur, quod ab eo committitur, qui Parentis, vel Filii extrema fata præparaverint; Legis autem sanctio extenditur etiam ad mandantes, vel criminis conscios, quamvis extraneos. Pœna à dicto Legislatore indicta erat, ut parricida virgis sanguineis cœsus, insutusque culeo, sive corio bovino cum cane gallo gallinaceo, vipera & simia in vicinum mare, vel amnem projiceretur. Hodie vero diversimodè, sed tamen atrocissimè punitur. 7

De Falsis. Lex Cornelia *de Falsis* à dicto Cornelio Sylla dictatore lata crimen falsi persequitur; veluti si quis dolosè alienam rem, vel si propriam duobus vendiderit; si Testis dolo malo falsum in Judicio deposuerit; aut Judex pecunia corruptus legibus contrariam sententiam tulerit; si Notarius falsum testamentum composuerit, dictaverit, vel scripserit; si quis dolo malo falsis instrumentis utatur, vel ea fabricaverit; si nummos raserit, tinxerit, finxerit, percusserit; qui falsi monetarii ex Constitutione Constantini cum bonorum publicatione flammarum exustionibus mancipantur. 8

De vi publica et privata. Lege Julia ab Augusto lata vis in alium illata punitur; alia est vis publica, quæ scilicet cum armis, alia est privata, quæ sine armis in alios infertur. 9

Raptus. Huc etiam pertinet *Raptus*, cum scilicet Virgo, vel Vidua, aut sanctimonialis improbè, & per vim abducitur, ut corrumpatur, aut corrupta Uxoris loco habeatur, *l. unica C. de rapt. Virg.* 10

Peculatus. Itidem Lege Julia *peculatus* ab Augusto lata punitur, qui pecuniam vel Rem publicam, aut sacram furetur; notate, quod surripiens rem sacram de loco profano, vel profanam de loco sacro de Jure Canonico in sacrilegium incidit, *Can. quisquis 17. quæst. 4.* 11

Lege

12 Lege Fabia puniuntur Plagiarii, qui scilicet dolo malo liberum hominem vendunt; plagium enim est liberi hominis suppressio dolo malo facta. Plagiarius de Jure Canonico pœna capitis puniendus esset, *cap. 1. de Furtis*. *Plagiarii.*

13 Lex Julia *de Ambitu* ab Augusto lata fuit adversus eos, qui modo illicito Magistratus & officia per pecuniam ambiunt, ut *ex tot. tit. ff. ad leg. Juliam de Ambitu*. *De Ambitu.*

14 Lex Julia *repetundarum*, & de *residuis* pariter à Julio Cæsare lata fuit adversus eos, qui cum publico fungantur officio aliquid præter justas sportulas recipiunt, quive pecunias publicas in proprios usus convertunt, ut *ex tit. ff. & Cod. ad legem Juliam repetundarum, & de residuis*. *Repetundarum, & de residuis.*

15 Ab Augusto pariter lata fuit Lex Julia *de Annona*, qua puniuntur pecuniariter cum infamiæ nota, qui in aliquo Annonam publicam deceperunt, *l. 2. ff. ad Legem Juliam de Annona* vel pretium ejus, & victualium indebitè augent, *l. Annonam ff. de variis, & exrraordinariis delictis*. *De Annona.*

Denique ut cum ejusdem Justiniani verbis hic *in §. sed de publicis* præsentem titulum concludamus hæc de publicis judiciis exposuimus, ut vobis possibile sit summo digito, & quasi per indicem ea attigisse, alioquin eorum diligentior scientia ex latioribus digestorum, seu Pandectarum Libris, Deo propitio, adventura est.

Finis Libri Quarti.

INDEX RUBRICARUM

Secundum Librorum, & Titulorum Ordinem.

LIBER I.

TITULUS I.

LIBER II.

TITULUS I.

11.

LIBER III.

TITULUS I.

LIBER IV.

TITULUS I.

3.



IN.

INDEX MATERIARUM

A

Cul-

Hæres

Quo-

L

Error

M

Obli-

Re-

V

Ver-

FINIS.

Fol.	Errata	Corrige	Fol.	Errata	Corrige
2	Nomina	homine	110	littorem	littore
5 in m.	Quid ſint	Qui ſint	111	ut	&
12	noluit	voluit	115	aliena	animalia
15	comprobatus	comprobatum	116	natura	noſtra
21 in m.	Quid ſint	Qui ſint	124	agris	aquis
24	Agitur	igitur	127	circa	citra
25	Fœmina	Fœminina	144	contracto	contractum
34	pœnitentia	præſentia	152	inducit non pati-	inducit in re
40	niſi	enim		tur in re	
46	nequeatur	nequeat	156	definita	definito
47	poſſet	eſſet	181	inſtitutiones	inſtitutione
48	de hujus	hujus	192	Reſſembecius	Veſſembecius
ibid.	divortio	divortium	204	ſecunda diſpoſitio	prima diſpoſitio
ibid.	quod	quoad	ibid.	tamen	tantum
50	quam	quia	205	alijci	elijci
51	probate	probato	228	tamen	tantum
ibid.	præceptis	perceptis	236	noſtro	Notario
ibid.	ſuis	ſui	237	univerſitate	univerſę
55	arrogatur	arrogetur	242	ſine	ſcilicet
57	habeant	habet	266	inulis	inutilis
57	poſt	propter	280	eſſe	eſt
58	reſpectio	reſpectivè	291 in	contributionibus	contractibus
58	aliquid	aliquod	marg.		
69	effectionibus	affectionibus	230 in	obligatur	obligentur
ibid.	volent	valent	marg.		
ibid.	preſequi	proſequi	325	permiſſionem	promiſſionem
ibid.	adminiſtration.	adminiſtrationem	352	perſona	Perſonæ
72	eam	eum	380	intextari	intentari
89	incuria	injuria	384	Actione	Actiones

NOI REFORMATORI
DELLO STUDIO DI PADOA.

HAvendo veduto per la Fede di Revisione, ed Approbatione del *P.F. Tomaso Maria Gennari Inquisitore*, nel Libro intitolato *Juris Civilis Elementa ex quatuor libris Institutionum Justiniani Imperatoris*, non v'esser cos'alcuna contro la Santa Fede Cattolica, e parimente per Atteſtato del Segretario Noſtro, niente contro Prencipi, e buoni coſtumi; concedemo Licenza à *D. Alviſe Pavin Stampatore*, che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gl'ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite copie alle Publiche Librarie di Venezia, e di Padoa.

Dat. 1. Ottobre 1732.

(*Gio: Franceſco Moroſini Kav. Ref.*
(
(*Pietro Grimani Kav. Proc. Ref.*

Agoſtino Gadaldini Segr.

